O TESTAMENTACH,

ze stanowiska ogólnego, historycznego i podług prawa w kraju naszym obowiązującego.

Prawo spadkowe w ogóle uważane, jest wynikiem utworzenia się społeczeństwa ludzkiego, i tak ściśle i koniecznie jest z nim związane, że u najdawniejszych już ludów dość dokładne i zdrowe znajdujemy pojęcia i przepisy o spadkach. Z pośród wielu szczególnych gałęzi prawa cywilnego, żaden jego dział nie stoi na tak zależnym od całego ustroju społecznego gruncie, jak prawo spadkowe. Prawo to z natury swojéj ogarnia i porusza najzawilsze kwestye moralne i społeczne, w nim jak w zwierciedle odbija się całe zapatrywanie na życie i stosunki, jakie się wyrobiło i przeważa odpowiednio do czasu i miejsca w daném społeczeństwie lub w danéj narodowości. Szczególniéj też wyobrażenia dotyczące stosunków rodzinnych, pojęcia własności i wolności osobistéj, wyciskają charakterystyczne piętno na współczesnym obowiązującym systemie spadkobrania.

Z powodu téj zależności systemu spadkowego, licznym on w ciągu wieków ulegał zmianom, tym większym, że zdrowe wyobrażenia o łącznych z nim pojęciach, jak o rodzinie własności i wolności, nie prędko uzyskały moc i przewagę, zaś

przemoc, przesąd i najbardziéj spaczone naturze ludzkiéj przeciwne instytucye, długo swój byt zachować zdołały.

Testament jako jedna z form prawa spadkowego ściśle jest związany z najżywotniejszemi kwestyami bytu i urządzeń towarzyskiego życia.

I rzec można, jest uznany lub odrzucony stosownie do tego jak się u pewnego ludu ukonstytuowała rodzina, czy uległa wszechmocy woli ojcowskiéj, jak to było w Rzymie, lub wykształciła się na małą rzeczpospolitą jak to było u Słowian, nakoniec czy ograniczona do *minimum* swych członków zamyka się w rodzicach i dzieciach, jaką w nowszych czasach znajdujemy; a daléj testament zawisł od tego czy dość wyrobione pojęcie osobistéj własności w połączeniu z uszanowaniem indywidualnéj wolności człowieka zabezpieczyły mu możność sięgnięcia daléj, poza rodzinę. Uznanie i zabezpieczenie wolności osobistéj stanowczo decyduje o losie testamentów. Byt ich, nieznajomość lub zakaz, świadczą wymownie, czy człowiek jest w pełni swych praw i wolności, lub czy spowity więcéj lub mniéj silnie, a to w miarę jak wszechwładna wola ogółu lub większości, wola państwa, kasty lub rodziny, swą żelazną ręką, w mniemanym jakoby wspólnym interesie, przygniata pojedyńczego człowieka całym swoim ciężarem. Dość wspomnieć osławioną wolność starożytnéj Grecyi. U ludów znowu na niższym stopniu oświaty stojących, gdzie wspólność ziemi i pracy stworzyła wspólny majątek i ztąd wspólne do niego prawo wszystkich członków rodziny, wspólność ta zatamowała na pewien czas wolny ruch jednostce, co jednak długo ostać się nie mogło i nieunikniony rozkład drobnych tych państewek wkrótce nastąpił.

Tam więc dopiero, gdzie wolność osobista dojrzeć zdołała, gdzie z wyzwoleniem się osoby wyzwoliła się i jéj rzecz, tojest własność, przewaga woli indywidualnéj odnośnie do swego majątku, stanowczo mogła nabrać powszechnego uznania.

Naówczas wolna wola człowieka uznana za najwyższe i najświętsze prawo, mogła już rozciągnąć moc swoją co do dóbr zmysłowych, nawet poza zakres bytu swego, czynić rozporządzenia na przypadek śmierci, majątkiem swym całym lub jego częścią bez współudziału nawet osób które obdarzyć zamyśliła.

Wola ta człowieka zwana ostatnią, choć nie zawsze na schyłku życia jest czynioną, we właściwéj prawnéj formie objawiona, zowie się powszechnie testamentem.

Testament jest więc uzewnętrznieniem ostatniéj woli osoby, uczynionéj na przypadek śmierci a odnoszącéj się do jéj majątku, przyobleczeniem téj woli w formy przez prawo przepisane, przy zachowaniu warunków wymaganych, a to dla nadania woli ostatniéj, pewności, stanowczości i mocy.

Testament z oderwanego stanowiska rozważany, tak nas mocno przekonywa o niewzruszalności podstaw na których się gruntuje, że Leibnitz wyprowadzał go z nieśmiertelności duszy. (Nov. Meth. discend. Jurispr.); z drugiéj strony jednak, są ważne pobudki skłaniające do ograniczenia możność robienia testamentów.

Rodzina zajmuje tu pierwsze miejsce, słusznie bowiem za fundamentalną podstawę całego społeczeństwa jest uważaną: jéj zachowanie leży w interesie wszystkich, ztąd płyną niezaprzeczone jéj prawa do majątku zmarłego członka rodziny, inaczéj materyalnie nie zabezpieczona, istniećby nie mogła.

To pogodzenie praw rodziny z prawami niezależnego człowieka, było i jest jednem z najważniejszych urządzeń społecznych, zwracało też na siebie uwagę wszystkich wielkich prawodawców, polityków i filozofów, tak w dawnych jak i w nowszych czasach.

Rodzina długo nawet brała przewagę i dziś nie jest bez obrońców chcących jéj zapewnić wyłączne prawo do spadku. Prawo rodziny ma za sobą historycznie wykształcone za-

sady, które uważane w odniesieniu do przeszłości, do panujących dawniéj wyobrażeń i istniejących stosunków, zgodne były z ówczesnem położeniem rzeczy. Z chwilą poczęcia, człowiek rzucony na łono rodziny, w epoce gdy nieuporządkowane jeszcze społeczeństwo nie daje mu żadnéj pomocy, jéj tylko zawdzięcza zachowanie swego bytu, w niéj tylko i przez nią żyć może. Słuszną więc jest rzeczą, że jednostka, zaciągnięty dług tak wielki względem swéj rodziny, spłaca ofiarą owoców swéj pracy i przekazuje w razie śmierci swój majątek na wyłączną własność rodzinie. Wytwarza się ztąd pojęcie dziedziczności majątku w rodzinie i spadek *ab intestato*, jest formą najzgodniejszą z zasadami sprawiedliwości i słuszności. Tym większą naturalnością uderza zasada, żeby nie rodzina w obszernem znaczeniu, ale żeby dzieci miały wyłączne prawo do dziedziczenia ojcowskiego majątku. Pominąwszy już że żyjąc wspólnie i pracując z swym ojcem, przyczynić się mogły do jego zwiększenia, to wiadomą jest rzeczą, że na zabiegłość i pracę ojca rodziny wpływa nie sama konieczność zaspokojenia pierwszych potrzeb, ale myśl z wrodzonéj miłości rodzicielskiéj płynąca, żeby dzieciom i po śmierci zabezpieczyć utrzymanie; myśl ta potęgowała i ożywiała go, milszą i produkcyjniejszą czyniła mu pracę.

Z innego znów punktu widzenia zapatrując się na rodzinę i ceniąc te związki, przychodzimy do przekonania, że spadek dając jéj własność, daje tém samém tak pożądaną materyalną podstawę, umożliwiającą istnienie rodziny; dziedzictwo uwieczniając tę własność wiąże ją i splata na wieki z rodziną. Spadek też beztestamentowy tak ściśle z interesami rodziny powiązany z wyjątkiem Rzymu, wszędzie u wszystkich najdawniejszych i nowszych narodów przeważał: tylko owa wszechmocna władza rzymskiego ojca familii i w tym razie była nieograniczoną.

Rodzina jednak jaką spotykamy w pierwotnym stanie ludzkości i w wiekach średnich, zbyt przytłumia życie poje-

dynczych jéj członków, pochłania ich tak dalece że nieuwzględnia wcale wymagań osobistéj wolności lub zbytecznie takową ogranicza, a gdzie niema osobistéj wolności, nie może tam mieć miejsca i ostatnia wola. Późniéj, nie jasne pojęcia o własności, w średnich mianowicie wiekach, feodalizm sprzyjający rodowym majątkom, nie dopuszczały wolnego rozporządzenia majątkiem. Ztąd owa starogermańska zasada: „Bóg a nie człowiek wyznacza spadkobiercę.“ *Gott nicht der Mensch macht den Erben.*

Pojęcie testamentu, w dziejach ludu rzymskiego tak wysoko wykształcone, u którego był zawsze zasadą spadkobrania stosownie do wyrażonéj w prawie XII tablic maxymy: „*pater familias uti legassit suae rei, ita jus esto*,“ zostało chętnie przez utrwalające się chrześcijaństwo pochwycone. Duch pobożności, jaki w testamentach panował przyczynił się do otoczenia ich poważaniem i ostatecznie kościół stojąc na straży testamentów jeszcze więcéj je wykształcił.

Wpływ chrześciaństwa tém zdolniejszym był nadać znaczenie ostatniéj woli, że z ducha jego wykwitało wysokie pojęcie wolności osobistéj, ono bowiem czyniąc każdego z osobna człowieka odpowiedzialnym za czyny w przyszłości, bez względu w jakichby nie był warunkach, nadało woli jego niesłychaną wagę. Odtąd człowiek sam sobie niejako pozostawiony, stał się panem swego położenia, los jego nietylko w znikomej teraźniejszości, ale i w wieczności w jego wyłącznie spoczywa ręku. Feodalizm zatamował rozkwit tych szczytnych idei, zawsze jednak niewola przybrała łagodniejszą formę poddaństwa.

Z początkiem wieku XVIgo łamie się władza i opieka duchowieństwa nad testamentami jak i w ogóle nad społecznością dotąd z taką energią sprawowana. Monarchia absolutna tryumfuje. Testamenty choć zatrzymały swą treść pobożną, oceniane już są nie według prawa kanonicznego, lecz według praw i zwyczajów świeckich i narodowych.

Następnie wśród przyspieszonego krwi obiegu w epoce reformacyi religijnéj i życie cywilne budzić się zaczyna. Wraz z odradzającą się mądrością świata starożytnego, nauka prawa a szczególniéj rzymskiego już od XIIIgo stólecia uprawiana, nabiera coraz większego wykończenia. I tak już przez cały wiek XVI toczy się bezustanna walka miedzy nowo-upowszechniającemi się wyobrażenięmi a przemagającym jeszcze w wielu razach, choć silnie podkopanym feodalizmem z któréj indywidualizm, wolność osobista wychodzi zwycięzko. Prawo rzymskie, używające tak wielkiéj powagi, a w którem pierwiastek podmiotowy wybitne zajmuje miejsce, choć w porządku politycznym doprowadziło do absolutyzmu, poparło za to rodzące się pojęcie osobistości. To wyswobodzenie się ducha indywidualnego, poczynającego się już pojmować, odźwierciadla się w nauce prawa przez powstanie rozdziału między teoryą a praktyką. Odkąd francuzcy prawnicy XVIgo wieku, na czele których stoi Kujacyusz, oparli naukę prawa rzymskiego na wysokich posadach, myśli niektórych prawników wykształconych na tych wzorach, coraz wyżéj sięgać poczęły bez względu na istniejące stosunki prawne, i dały początek utworzeniu się oderwanego na te stosunki zapatrywania z samego rozumu wywiedzionego. Tak powstało prawo natury, ojcem którego i twórcą był Hugo Grotius. Sprzyjała téj teoryi, upowszechniona filozofia i literatura grecka.

Pomimo błędnéj drogi na jaką zszedł umysł ludzki, chcący pojąć człowieka w zupełnéj niezawisłości od stosunków społecznych, zawsze kierunek ten w nauce prawa wydał i dobre owoce, a co większa był zwiastunem pomyślniejszéj przyszłości. Świadomość o wolności człowieka staje się pełniejsza, ludy które stworzyły oderwaną naukę prawa natury, musiały swoje prawne instytucye wyprowadzać z pojęcia indywidualnéj wolności.

Wiek XVII nie przedstawia nic samodzielnego. Przerabia on tylko to, co poprzednie czasy stworzyły, stanowi

on epokę przejścia. Zadaniem tego czasu było spajać różnorodne prawa, rzymskie, zwyczajowe bardzo liczne mające odcienia, kanoniczne i prawo natury. Ztąd nowego rodzaju dzieła, owe systemata *jurisprudentiae universalis*, w których biorąc pod uwagę znajomsze prawa, starano się wynajdywać zachodzące między niemi podobieństwa i rożnice.

Rewolucya angielska mija niepostrzeżenie, ale jest zapowiedzią wielkiego wstrząśnienia.

Wiek XVIII filozofuje, krząta się około poprawy mocno zachwianéj w swych posadach społeczności, ale nie sporo mu idzie.

Zaczęto wprawdzie pracować nad reformą prawodawstwa: ani zwyczaje, ani prawo rzymskie nie czyniły za dość potrzebie: lecz reformy te były nieśmiałe, więcéj w teoryi roztrząsane aniżeli stosowane do praktyki. Człowiek musiał wstąpić wgłąb swego uczucia i umysłu i tam szukać podstawy dla gmachu nowo-budującéj się społeczności: wielka zasada równości w obliczu prawa zyskuje powszechne uznanie.

Nigdzie jednak z taką siłą ten nowy popęd nie objawił się jak we Francyi, na wszystko tu zapatrują się z nowego punktu widzenia. Rozum goniąc dotąd za oderwanemi pojęciami, przekonywa się, że jest pewien zewnętrzny porządek historycznie wykształcony, który przedewszystkiem musi być uwzględniony. Słowem dała się uczuć potrzeba sprzymierzenia oderwanego rozumu z rzeczywistością życia. Ztąd też Francya stała się najwięcéj przysposobionem polem pod uprawę nowych idei.

Straszna burza socyalna, która przy końcu XVIIIgo wieku wstrząsnęła odwiecznemi posadami dotychczasowego ustroju społeczeństwa, przyspiesza urzeczywistnienie owych wielkich idei i silnie oddziaływa na całą dziedzinę prawa cywilnego. Testamenty jednak nie znalazły uznania. Baboeuf, oraz Robespierre jego uczeń, także Saint-Just ko-

munista, z czasów pierwszéj rewolucyi francuzkiéj, przemawiali za zniesieniem testamentów. Konwencya narodowa hołdując ich zasadom, zniosła ustawą z d. 9 Marca 1793 roku moc czynienia testamentów. Wkrótce jednak z ustalaniem się porządku, zimniejszy pogląd na rzeczy przywrócił ostatniéj woli dawną cześć i siłę i stała się ona po dziś dzień niczem niewzruszonem prawem.

Prawodawca nowożytny zdołał pogodzić wszystkie wymagania jakie zasady rodziny, pojęcie osobistéj własności i wolności człowieka nastręczają. W nowszych systematach prawa spadkowego, testament zajmuje wydatne miejsce, a nie osłabiając bynajmniéj związków rodzinnych, zabezpiecza woli pojedynczego, należną powagę i swobodę działania.

Testament mając za podstawę tak głęboko tkwiące w naturze człowieka i społeczeństwa zasady, zyskuje coraz więcéj obrońców. Ekonomiści jak John Stuart Mill, przekonani że możność wolnego rozporządzania swą własnością, jest wielkim bodźcem do pracy i oszczędności, głosują za większem jeszcze rozszerzeniem prawa testowania. Mill w tomie pierwszym Zasad Ekonomii politycznéj, prawo to testowania uważa za bezpośredni wypływ własności osobistéj, tak dalece i wyłącznie, że u niego to powszechne prawidło, że majątek zmarłéj osoby, która nie zrobiła o takowem żadnego rozporządzenia, spada koniecznie na dzieci lub na najbliższych krewnych, choć słuszne i bardzo dogodne, nie znajduje uznania.

Spadek beztestamentowy przechodzący na dzieci i krewnych był podług Milla ogólnie przyjętą zasadą z przyczyny, że nie było też jasnego pojęcia o własności wyłącznie osobistéj, w jéj dzisiejszem znaczeniu. Dla tego jest on za ścieśnieniem prawa dziedziczności w linii bocznéj i opierając się na zdaniu Benthama i innych autorów znakomitéj powagi, twierdzi iż w braku krewnych w linii

prostéj, majątek zmarłego bez testamentu powinien się stać własnością państwa.

Testament nabrał dzisiaj już takiéj powagi, że w najnowszych dziełach prawnych, nie już spadek *ab intestato*, uważany jest za prawidło, a testament za wyjątek, ale przeciwnie wolę ostatnią stawiają za zasadę przeważającą w prawie spadkowem, choć prawodawstwa dotąd obowiązujące w dawniejszym duchu rzecz tę rozstrzygnęły.

Testament we właściwych granicach, zgodny z wiecznemi interessami rodzaju ludzkiego; jest zasługującą ze wszech miar na poparcie instytucyą prawa cywilnego, jest nabytkiem wyższéj cywilizacyi, pochodzącym z lepszego zrozumienia interesu ogółu i godzien najtroskliwszéj opieki prawodawcy. Wszędzie gdzie wolność osobista i cywilna w ogóle jest zapoznaną, własność nie ustaloną, testamentom stawiają przeszkody, a przeciwnie jest szanowany tam, gdzie wolność cywilna jest zabezpieczona; słusznie też bardzo testament uważają za tryumf téj wolności.

Kończąc ten wstęp pozostaje mi tylko nadmienić o przyjętym do pracy mojéj planie i metodzie. Ponieważ testament tak ściśle jest związany z losem wolności cywilnéj i osobistéj, a obok tego rodzina nakazująca nam pójść za głosem obowiązku silnie wpływa na naszą wolę; dla wyczerpania materyi testamentowéj niezbędną jest rzeczą, rzucić okiem na te zasadnicze życia społecznego kwestye; a że i własność będąca przedmiotem testamentów i zapatrywanie się na ową instytucyę własności w danéj epoce, rzuca nam wielkie światło na pojęcia o woli ostatniéj i na stanowisko jakie zajął testament, w krótkości więc i nad nią zastanowić się wypadnie.

Wyśledzenie dziejowego rozwoju materyi o testamentach, wzięto tutaj za podstawę i główne zadanie, poprzedni jednak pogląd teoretyczny na *principia* na których wspiera się zasada testamentowego spadkobrania, okazał się być niezbędnym.

W końcu historyczny pogląd na dawne prawa polskie poprzedzi rzecz o testamentach podług prawa obowiązującego. Ztąd płynie naturalny podział rozprawy na trzy części.

Część pierwsza. Pogląd ogólny.

Część druga. Dziejowy rozwój pojęć prawnych o spadkach i testamentach, w życiu rozmaitych ludów, i w nauce napotykanych.

Część trzecia. Prawo obowiązujące. Wstępem do téj ostatniéj części będzie historyczny pogląd na testamenta w dawnéj Polsce, jako naturalne przejście do prawa obowiązującego.

CZĘŚĆ I.

Teoretyczna.

Pogląd ogólny na rodzinę.

Własność, wolność osobista i testament.

Rozważając prawo spadkowe i testamenty w szczególności ze stanowiska czystéj teoryi, odrazu nasuwają się te zasadnicze ideje na których wspiera się całe społeczeństwo jakiemi są: własność, rodzina i osobistość człowieka, od pojmowania których zawisł los testamentu, ich też bliższe rozpatrzenie zdało mi się koniecznem.

Tak uderzająca związkowość rozmaitych instytucyi prawa cywilnego dowodzi najwymowniéj jego żywotności i potrzeby ciągłego przeobrażenia się. Bo w miarę jak życie nie przestając być jednem, niezmiennem w zasadzie, ciągle

jednak wedle pewnych odwiecznych praw kształcić się nie zaniedbuje, tak też i prawo chociaż jest ideą odwieczną i stałą, naginać się musi do okoliczności, ma swój dziejowy rozwój, jest wyrazem czasu i wyobrażeń i wciąż się doskonali a zawsze coraz zgodniéj z naturą i przeznaczeniem człowieka i społeczeństwa. Jak w ogóle na postęp idei prawnych i urządzeń dotyczących cywilnego życia u rozmaitych narodów, stanowczy wywierają wpływ, religia, sposób życia, warunki klimatyczne, stosunki z sąsiedniemi plemionami; tak bardziéj jeszcze wpływ ten widoczny jest w rozwoju własności rodziny i wolności. Ztąd wielka rozmaitość w zapatrywaniu się na nie, wśród któréj jednak nie trudno dojrzéć stopniowego kształcenia się tych pojęć w miarę rozwijającéj się cywilizacyi.

Zasadnicze te instytucye będąc zależne już to od charakteru narodu; od przeważania w niem pewnych duchowych zdolności lub popędów i namiętności, nabierają surowszego lub łagodniejszego charakteru i tak zwolna dojrzewają z widoczną przewagą wyższych i szlachetniejszych zasad. Chociaż z drugiéj strony przyznać należy, że nie trudno też dojrzeć takiego wypaczenia tych pojęć i instytucyi, że są przeciwne naturze i wrodzonym uczuciom. Weźmy za przykład wiolożeństwo, dowodzące tyle nienaturalnéj przewagi płci jednéj nad drugą.

Wolność osobista, własność i testament, są to trzy ściśle łączne termina, z których dwa ostatnie koniecznie zaciemniają się, kiedy pierwszy z nich pokryty jest pomroką. Rzućmy okiem na Wschód, gdzie całe życie ludów, zestrzelone w jednolitą jedność, tamuje wolny ruch osobistości, gdzie rodzina była i jest w państwie, a państwo uosabia się w panującym, tam też jeden tylko jest właściciel, gdyż jedna tylko istota jest wolną, tym właścicielem jest monarcha lub państwo, a pojedynczy człowiek może posiadać ziemię jedynie tylko w skutek ustępstwa.

Z trzech powyższych instytucyi wolność osobista jest osią około której inne się obracają, krążąc z większem lub mniejszem ku niéj ciążeniem, testament przed innemi jak to już wzmiankowano wprost od niéj jest zależny.

Najprzód tedy nad wolnością osobistą zastanowić się wypada.

O wolności osobistéj.

Wolność złożona w naturze każdego człowieka, a rozstrzygająca pytanie, czy testament jako najenergiczniejszy jéj objaw, ma być dopuszczony lub tamowany, zasługuje na bliższe rozpatrzenie. Śledząc dziejowego kształcenia się pojęcia o wolności, jasno przekonać się można, że przyczyną bezpośrednią, nie dozwalającą w ciągu długich wieków, ostatniéj woli uzyskać należnéj powagi i zupełnego uprawnienia, obok niewyrobionego pojęcia o własności jest ścieśnienie osobowości człowieka. Tymczasem ta wolność osobista jest darem którym sam Bóg uposażył człowieka, wynosząc go tém ponad całe stworzenie, ograniczając wolną jego wolę rozumem.

Słuszną jest tedy rzeczą, żeby ta wolna wola człowieka uznana w wszechświecie za najwyższe i najświętsze prawo, mogła rozciągnąć moc swoją mianowicie do dóbr materyalnych jakie zdołał posiąść moralną pracą, nawet poza zakres swego ziemskiego, cielesnego istnienia.

Wola ostatnia pojedynczego człowieka, wśród bezrządu społeczności, przymusowéj mocy prawa mieć nie może, niweczenie więc i nastawanie na wolę osobistą, a tém samem i na ostatnią wolę jest zawsze najwymowniejszym dowodem barbarzyństwa i ciemnoty.

Nie łatwo ludy zdołały przyjść do poczucia i uznania osobistéj godności każdego indywiduum.

Wcześnie bowiem z przewagą siły fizycznéj mocniejszego nad słabszym, powstało zupełne opanowanie słabszego, zawładnięcie i wyzucie go z wszelkiéj godności oraz pozbawie-

nie wolności a obrócenie go na swój użytek jako czystą rzecz. Słowem powstaje niewolnictwo. Niewolnictwo przechodząc w dziejach świata rozmaite formy, złagodniało znacznie pod wpływem zasad chrześcijańskiéj miłości bliźniego. W średnich wiekach powszechnym jest inny rodzaj niewoli, z ziemią ściśle złączony, jestto poddaństwo. Feodalizm nie sprzyjał osobistéj wolności, a jednakże od XIIgo już wieku najprzód we Włoszech, jak podaje Roscher, zaczynają się stopniowo osłabiać więzy poddaństwa.

Ruch umysłowy wyrażający się w Abeillardzie i wkrótce potém powstająca sekta Albigensów, nie mogły pozostać bez wpływu na jaśniejsze zapatrywanie się na wolność człowieka, a równoczesne wskrzeszenie rzymskiego prawa bardziéj jeszcze sprzyja temu nowemu kierunkowi cywilizacyi. I tak powoli jednostka dochodzi do uznania swéj samodzielności, usiłuje jedynie przez siebie, w sobie i z siebie wysnuć, znaleźć i dociec ostatecznych zasad wszechistnienia. Filozofia XVgo i XVIgo wieku, wydobyła umysł ludzki z niewoli i przygotowała go do zupełnéj niezależności. Te dwa wieki są przygotowawczą epoką; charakterem ich jest jeszcze naśladownictwo, przewaga klassycznéj starożytności i dopiero z wiekiem XVIIym umysł uzyskał zupełną niezależność. Człowiek zrywa z całą przeszłością, rzuca się w przyszłość, gdyż poczuł w sobie siłę do wydobycia prawdy z samego siebie, niewiadomość i pogardę przeszłości kładzie nawet za podwalinę niezależnego rozwijania się. Dowodem wysokiego poczucia się osobą w człowieku od żadnéj powagi niezawisłą, jest szereg wielkich myślicieli owych czasów, jak: Kartezyusz, Spinoza, Hobbes, Lokke, Bakon, Leibnic, wszystko czerpiących z natury, doświadczenia i z sumienia własnego.

Wolność osobista dotąd więcéj na polu filozoficznéj spekulacyi i religijnych przekonań objawiająca się, znajduje zastosowanie w życiu cywilnem i politycznem narodów.

Angielska rewolucya dała silny pochop do rozwinięcia się pojęć o daleko już sięgającéj wolności. Z tym wypadkiem jest połączone założenie pierwszych osad w Ameryce, będących obrazem prawdziwéj wolności.

Zauważyć tu jednak potrzeba, że zbyt oderwany kierunek w nauce filozofii, który w dziedzinie prawa wytworzył owe abstrakcyjne prawo natury, zbytecznie osłabił a nawet rzec można wywrócił przedmiotową treść, tak dalece że wszystko zeszło do podmiotowego widzimi się i upodobania; społeczeństwo ujrzało się złożonem z samych atomów mechanicznie z sobą połączonych, co mu zagrażało w przyszłości zupełnym rozkładem. Wprawdzie pojedynczy człowiek zyskał odtąd zupełną wolność, ale jednoczesnie wzmógł się też egoizm, rozprzężenie sił zbiorowych i chyba coraz silniejsze dążenie do zawiązywania rozmaitych stowarzyszeń nadać może żywotność i skupienie rozstrzelonemu odtąd towarzystwu.

Wolność osobista, któréj jak dowodzi powyższy wywód, wcześnie już zapewniono przynależne prawa, wzięta w odniesieniu do testamentów; będących uzewnętrznieniem się ostatniéj woli człowieka niema zapewnionéj przewagi w tym jednym względzie. Sama wola zmarłego nie może być podstawą prawa wolnego rozporządzania swą własnością na przypadek śmierci. Grocyusz uważał testament za instytucyą prawa natury i prawo to objawienia ostatniéj woli, wyprowadzał z prawa własności. Leibnitz który żył wkrótce po Grocyuszu, był zwolennikiem testamentów, jak o tém wspomnieliśmy, ale tak jak wszystkie swe filozoficzne teorye na dziwnych lubił opierać wymysłach, tak też postąpił sobie i w téj kwestyi, wyprowadzając moc obowiązującą testamentów z nieśmiertelności duszy. „Gdy ten który umarł, powiada Leibnitz, w rzeczy saméj daléj żyje, zatem zostaje on właścicielem swego majątku, mógł tedy nim, nie przestając być właścicielem, prawnie i słusznie rozporządzać.“

Osobistéj wolności człowieka, słusznych i szlachetnych

celów, jakie pozwalają mu sięgać poza jego rodzinę, nie dość jeszcze uwzględniono. Przytém własność a szczególniéj ziemska pod wpływem feodalnych wyobrażeń wciąż skrępowana, nie wyrobiła się na zupełnie osobistą. A gdy z drugiéj strony testament miał między uczonymi prawnikami wielu przeciwników, nie mógł też długo jeszcze zająć odpowiedniego miejsca w prawie cywilnem.

W całéj więc przeszłości mało zwracano uwagi na wolność osobistą jako składowy pierwiastek prawa testowania, w nowszych dopiero czasach więcéj uwzględniono tę stronę woli ostatniéj.

Zapewniona osobista wolność, umożebnia dopiero wykształcenie się pojęcia własności, mianowicie osobistéj. O tym drugim pierwiastku, silnie oddziaływającym na instytucyą, testamentowego spadkobrania następnie powiemy.

O własności.

Własność jako prawo osoby do rzeczy w prawie cywilnem zajmuje najważniejsze miejsce. Prawo własności niekiedy bardzo niejasne, zawsze istnieje choć w grubych formach; bez niego porządek prawny w społeczeństwie jest niemożebny. Słowem pojęcie własności zrodziło się wraz z człowiekiem, jest faktem stałym, niezaprzeczonym. Człowiek w dzikim stanie żyjący, dlatego że potrzebuje jeść, potrzebuje mieć środki zaspokojenia głodu, poluje albo łowi ryby które z chwilą schwycenia stają się jego własnością, gdyż to są owoce jego pracy, których nikomu dobrowolnie nie ustąpi.

Poczucie to własności jest już samo przez się wyrobione w człowieku i równie jak wolność osobista jest przyrodzonem jego prawem. W stanie koczującym jak i w stanie osiadłym, przyswojone zwierzęta i rolę uważa za swą własność, ziemia zajęta pod uprawę, jeszcze bardziéj wpływa na wykształcenie się pojęcia własności. W miarę bowiem jak wię-

kszéj trzeba przyłożyć pracy, żeby coś posiąść, człowiek tém bardziéj przywiązuje się do swéj własności i tak ją nawet wysoko ceni, że gotów nieraz utratę życia przenieść nad utratę swéj własności. Znaczenie własności coraz też wzrasta wbrew niektórym marzycielom, i kiedy w stanie dzikim człowiek zaledwie chce być właścicielem dla zaspokojenia pierwszéj potrzeby, to w stanie cywilizacyi jest nim namiętnie. Człowiek żeby cenił należycie własność i pracował dla pomnożenia swego mienia, trzeba koniecznie żeby był mocno przekonany, że tego mienia sam wyłącznie będzie używał i niem rozporządzał.

Zdaje się, że nie potrzeba nawet niczem uzasadniać tego tak przez się jasnego pojęcia o prawie własności. Ale zgubne doktryny obiegające w nowszych czasach wywołały w tym przedmiocie potrzebę bliższego zastanowienia się. Tém bardziéj, że nowym tym doktrynom nie można odmówić powabnie łudzącéj powierzchowności i tu leży całe ich niebezpieczeństwo. Wielu jak naprzykład Bazart powiadają: człowiek ma wszelkie prawo posiadania, ale tylko tego co sam zarobił, i zachowuje to prawo przez całe swe życie, ale po śmierci odziedzicza po nim państwo. Niepomny, że następstwem nieuniknionem byłby wówczas upadek zupełny oszczędności, zaniechanie produkcyi i ztąd uszczerbek ogólnego dobra.

Własność polega na sprawiedliwości i pożytku i jest w ścisłym związku ze swobodą, ale gdy ma być zupełną musi być zarazem osobistą. Urok własności osobistéj nadaje pracy niezrównanéj energii, jest koniecznym warunkiem życia i postępu.

W starożytności, pojęcie osobistéj własności zwłaszcza nieruchoméj, zaś ziemskiéj, jest nieznane, gdyż na Wschodzie ziemia jak dawniéj, tak i dziś należy do władcy, do panującego. U starożytnych uważaną była za własność rzeczypospolitéj a w średnich wiekach chociaż po wędrówce narodów w skutek zaboru przypadłe z działu każdemu wol-

nemu grunta *sors*, stały się rzeczywistą wolną dziedziczną własnością zwaną *alodem*, to wkrótce gdy system beneficyalny, przerobił się na lenny, mianowicie w wieku X^ym^ własność należała już do suzerena.

Z postępem wyobrażeń uznano wreszcie posiadacza gruntu niezawisłym, równie od panującego, jak od rzeczypospolitéj i od suzerena. Od XII^go^ wieku dziedziczność dóbr lennych ustala się, wazale stopniowo stają się niezależnymi od swych suzerenów. A gdy jednocześnie miasta stały się najżywotniejszym składowym pierwiastkiem średniowiecznego społeczeństwa, zaczęły się też swobodnie i silnie rozwijać nowe wyobrażenia podkopujące wszystkie średniowieczne instytucye. Ustalająca się powaga prawa rzymskiego, które w całym prawnym porządku tak sprzyja osobistéj wolności, zbawiennie oddziaływała na wkształcenie się pojęcia osobistéj własności.

Własność osobista jako zasadnicza instytucya prawa cywilnego ze stanowiska prawnego uważana nazywa się *prawem własności*. Na pierwszy rzut oka to prawo własności przedstawia się jako panowanie osoby nad rzeczą. Lecz nie każde władanie rzeczą jest prawem własności, gdyż władanie to może być tylko przypadkowem, faktycznie ono ma miejsce lecz pozbawione uświęcenia przez prawo, nie będzie wcale jeszcze prawem własności. Dopełniając więc pojęcia o prawie własności, trzeba powiedzieć że prawo własności jest uprawnionem panowaniem osoby nad rzeczą.

Błędem by jednak było, jak niektórzy czynili, twierdzić że prawo własności jest bezwarunkowe, nieograniczone, najzupełniejsze panowanie osoby nad rzeczą. W rzeczywistości bowiem nigdzie nie spotykamy tak absolutnie niczem nieograniczonego prawa własności.

To nieograniczone władztwo osoby nad rzeczą jest po prostu nonsensem: prawo bowiem w ogóle jest pojęciem względnem, ograniczającem w pewnéj mierze wolność człowieka, więc

i prawo własności musi nosić na sobie ten charakter ograniczoności, absolutnie pojmowane naruszałoby prawa innych ludzi.

Można więc określić prawo własności tak: że ono jest uprawnionem panowaniem osoby nad rzeczą, w skutek którego osoba może ją posiadać, obracać na swą wyłączną korzyść i nią rozrządzać.

Ten ostatni przymiot prawa własności najbardziéj nas interesuje. Możność rozrządzania swą własnością jest koroną prawa własności, bez téj możności nie mogłoby istnieć i samo prawo własności. Darowizna jest jednym z najszlachetniejszych sposobów używania czyli korzystania z służącéj możności rozporządzania swą własnością. Jest ona koniecznym, niezaprzeczonym skutkiem pełnéj osobistéj własności.

Jeżeli tedy wypływa z prawa własności, że w ogóle rzecz posiadaną można darować każdemu, a więc i osobom obcym, obojętnym, to tém silniejszéj nabiera mocy zasada dziedziczności, tojest że po śmierci ojca rodziny majątek przechodzi na jego dzieci, żonę lub krewnych i własność staje się dziedziczną w pewnéj rodzinie. Wrodzona miłość rodzicielska zawsze pragnęła zabezpieczyć dzieciom utrzymanie w przyszłości, gdyż sama natura, tam gdzie namiętność nie ogarnęła całéj istoty ludzkiéj, włożyła w serce człowieka niepokonaną skłonność do przekazania tego co sam posiada dziecku swemu. Prawo uświęciło tylko te odwieczne moralne pobudki.

Całe wieki upływały, a człowiek nie ośmielił się targnąć przeciwko temu naturalnemu porządkowi, tak nawet go bardzo szanował, że to pociągnęło zbyteczne skrępowanie woli pojedynczego człowieka uważanéj odnośnie do jego majątku i ztąd też wola ostatnia nie mogła nabrać znaczenia.

Chociaż spadek *ab intestato* powszechnie za zasadę do do spadkobrania uważany, jest niezbędnym w interesie utrzymania rodziny w całości, to jednak zauważyć tu trzeba że dzie-

dziczenie nie jest wcale wypływem prawa własności. Prawo do spadku wielu autorów dawnych i późniejszych wyprowadzało z prawa natury, i ztąd najbliżsi krwią i imieniem uważani byli za współsukcessorów ojczystego majątku, jakoby współwłaściciele takowego, za życia naczelnika. Zasady téj przyjąć nie można jak również i tego, co niektórzy utrzymują, iż za życia rodziców żadnych praw do majątku nie można dzieciom przyznawać, który dopiero po ich śmierci, nie jako dług im należny, lecz jako dar łaski rodzicielskiéj otrzymują, trzeba tu jednak nadmienić, że kto dał życie dziecku powinien o niem pamiętać.

Nie z prawa więc własności, ale z głębszych pobudek moralnych i społecznych płynie prawo dziedziczenia i to nie całości, ale części majątku. Z czystéj zaś zasady własności płynie prawo wolnego rozrządzania swym majątkiem za życia i po śmierci właściciela, gdyż ta właśnie wolność stanowi dopiero istotę osobistéj własności.

Wola więc ostatnia odnośnie do własności jest zasadą, a spadek *ab intestato* wyjątkiem; i chociaż przez całe wieki spadek *ab intestato*, miał stanowczą przewagę u wszystkich narodów, to płynęło tylko z wcale odmiennego zapatrywania się na własność w ogóle i na rodzinę.

Wyżéj było powiedzianem, że własność nie jest absolutnem prawem człowieka do rzeczy tutaj jasno wykazuje się ta prawda, gdyż właściciel rzeczy, w zasadzie mający prawo dowolnego jéj użycia, musi jednak uwzględniać prawa innych ludzi, wpośród których familia będąc mu najbliższą słuszne rości prawo do jego majątku dla któréj też część pewną musi wydzielić i takowa jest uważana jakby nie była nawet jego własnością. Z natury własności płynie że może być przenoszoną i nabywaną, czyli przechodzić z rąk do rąk. Biorąc pod uwagę to wszystko co było powiedzianem o wolności osobistéj i własności, zdawałoby się, że z ich natury wypływa bezwzględne prawo rozporządzania swym majątkiem na przypadek śmierci, lecz trzeci pozo-

stający jeszcze do rozebrania składowy pierwiastek testamentu, ktorym jest rodzina, kładzie tamę wolności, która po jéj zerwaniu nigdy szlachetnego miana wolności ale nazwę dzikiéj samowoli otrzymaćby tylko mogła.

O rodzinie jako pierwiastku silnie oddziaływającym na prawo testowania.

W interesie całego społeczeństwa leży zachowanie rodziny w całem jéj zdrowiu i czystości zasad na których spoczywa, ztąd w systemie prawa spadkowego ważną odgrywa rolę. Już wspomnieliśmy, że bardzo ścisły i wzajemny związek łączy własność z rodziną. Gdyby rodzina nie była pewną, iż jutro nie zabraknie jéj chleba i ochrony, nie mogłaby istnieć. Naturalnem jest przejście od rozbioru własności do pojęcia rodziny, gdyż własność dla niéj jest najsilniejszym węzłem i podstawą, bez własności rozsprzężenie pojedyńczych członków rodziny, brak wszelkiéj między niemi solidarności i miłości będą nieuniknionemi skutkami.

Rodzina z drugiéj strony w odniesieniu do pojedynczego człowieka uważana, przedłuża mu życie moralnie, podobnie jak to czyni własność materyalnie.

Ztąd też miłość rodzinna jest prawem świętem które poprzedziło i przewyższa wszelkie prawo; żyć w rodzinie i dla niéj jest przeznaczeniem człowieka, ona jest skarbnicą wszelkich cnót. Rodzina mówi też Rousseau jest naszą małą ojczyzną, kto nie kocha małéj jakżeż do wielkiéj czuć może przywiązanie. Ale tylko monogamiczne małżeństwo zdolne jest postawić trwałe fundamenty dla życia rodzinnego, gdyż wielożeństwo jako przeciwne naturze odziera serce rodzicielskie z wszelkich uczuć. Wśród tłumu dzieci jaki posiada ojciec, wcale on nie dba o swe dzieci, bawi się niemi jak cackiem, niepomny na ich przyszłość ztąd i prawo spadkowe na bardzo tu słabych spoczywa podstawach.

Rodzina także w historyi przeszła rozmaite fazy. W po-

cząstkach społeczeństwa jest ona najpierwszą jego formą. Silne węzły łączą podówczas wszystkich jéj członków pod naczelnictwem ojca rodziny zostających; ten jest dla rodziny prawodawcą, sędzią a nawet często kapłanem.

Tak urządzona rodzina jest rodzajem małéj republiki. Ziemia służąca jéj pod uprawę uważa się za własność całéj rodziny, ztąd wspólność pracy która zrodziła wspólność majątkową. Majątek służący do zaspokojenia wszystkich potrzeb osób tożsamości krwi i pochodzenia złączonych, z chwilą śmierci głowy rodziny pozostawał i nadal współwłasnością całéj familii, szło tylko o wybór nowego naczelnika. Wcześnie jednak majątkowe działy wyśledzić się dają w najdawniejszych już dokumentach jakie do nas doszły. U Germanów jak Tacyt poświadcza już za jego czasów dzieliły się dzieci majątkiem, albo zabierał go najstarszy wiekiem. Zawsze jednak związek rodzinny był, kiedy liczne dyplomaty przekonywają, że nawet do sprzedaży dóbr stawała rodzina i większością głosów uchwalała ją; kiedy brat nieprzytomny działowi majątku, obalał go jako bez swéj zrobiony wiedzy i woli, co w Polsce ograniczył dopiero Statut Wiślicki.

Członkowie jednéj rodziny nie byli w obliczu prawa równi, mniéj od starszego brata znaczyli młodsi, a od nich znowu mniéj jeszcze znaczyła siostra. W dawnéj niemieckiéj rodzinie najstarszy członek rodziny był, rzec można wyłącznym spadkobiercą, reszta braci jego, na cząstce wydzielonego sobie majątku poprzestać musiała. W rodzinie Słowiańskiéj, dopatrzeć można łagodniejszych podstaw na których opartą była rodzina. Rządził nią tu najstarszy wiekiem, ojciec lub jeden z braci; wszelako po śmierci ojca mógł ją i młodszy brat sprawować, jeżeli go na to wybrała rodzina. Godnem jest też uwagi, że kobieta doznawała wielkiéj opieki prawa w stosunku do téj jaką miała u Germanów. Kobieta w Słowiańszczyznie nigdy nie była za rzecz uważaną i podległą lepo woli mężczyzny. Z przyjęciem chrześciaństwa, formy życia rodzinnego bardziéj łagodnieć poczęły.

Zawsze w ciągu wieków całych rodzina silnie krępowała jednostkę; własność zmarłego członka rodziny samem prawem przechodziła do pozostałych przy życiu, nie mogła być przedmiotem nabycia ani dziedziczenia na korzyść obcego. W ścisłym związku z tak pojmowaną rodziną jest spadkobranie, które nie mogło tu być inne tylko beztestamentowe. Główną podstawą dziedziczenia było pokrewieństwo; związek między krewnemi tak wysoko ceniono, iż uchodziło za wykroczenie pozbawić ich należącego im spadku. Tacyt mówiąc o Germanach powiada: *Heredes tamen successoresque sui cuique liberi; et nullum testamentum. Si liberi non sunt, proximus gradus in possessione fratris, patrui, avunculi.*

W obec tak urządzonego związku familijnego testament w dawnych czasach miejsca mieć nie mógł, z wyjątkiem Rzymu.

U Rzymian wyraz familia, oznaczał pierwotnie wszystko co się znajdowało w domu naczelnika rodziny i pana, a zatem żona jego, dzieci, wnuki i dalsi zstępni, niewolnicy, tudzież majątek jego wszelki. (Inst. 1, 9, de patria potestate. Dig. 1, 6, de his, qui sui vel alieni juris sunt. Cod. 8, 47, de patria potestate). Ojciec familii tem wszystkiem mógł dowolnie rozporządzać, wszystko samowoli jego ulegało. Ztąd najważniejszem prawem była władza ojcowska nieograniczona. „*Patria potestas, dominium, quod patri competit in liberos.*“ *Homines sui juris*, jakiemi byli ojcowie rodziny, nikomu nie podlegali tylko władzy i ustawie. Pan domu, *princeps, pater familias*, miał nad dziećmi swojemi i ich potomstwem z syna, tak jak nad niewolnikami prawo życia i śmierci, mógł katować na śmierć, sprzedać, zastawić. I dopiero za jedynowładztwa, które uważało majestat domowy za nieodpowiedni swemu majestatowi nad całym narodem, ścieśniono tak surowe prawo familijne.

Następstwem więc tak wszechwładnéj władzy ojców familii być musiało, że jakkolwiekby *pater familias*, spadkiem

rozporządził na przypadek śmierci, wola jego powinna była być ściśle wykonaną. *Uti legassit ita jus esto*, powiedziano w prawie XII tablic. Mógł ojciec pominąć swe dzieci w testamencie bez podania nawet przyczyny wyłączenia.

Tymczasem wcale inne pojęcie rodziny u Germanów i Słowian, wprost innemu systematowi spadkobrania zapewniło zapewniło uznanie. Widoczną jest tedy rzeczą jak rodzina i jéj ustrój stanowczo wpływa na wykształcenie się prawa spadkowego.

W Germanii naprzykład. gdzie ojciec familii nie panuje nad nią samowładnie, lecz udziela jéj tylko opieki, członkowie familii sami przez się mają też zapewnione istnienie prawne. Ztąd i majątek który silne ramię ojca rodziny zabezpiecza, po jego śmierci dostaje się porządkiem pokrewieństwa naturalnego, tym, którzy najbliżéj połączeni związkami krwi z ojcem familii i którym prawo zapewnia możność opieki nad innemi, powołując ich tem samem na naczelników nowych familii. Podobnież i u Słowian, spadek beztestamentowy, miał powszechne zastosowanie. To przechodzenie majątku zmarłego na jego rodzinę wynikało w dawniejszych wiekach i z ówczesnego położenia rzeczy i tak: 1) krewni zwyczajnie trzymali się nieustannie wspólnego rodzinnego gniazda i domowych ognisk. Wciąż tedy obecni, w braku innego prawnego tytułu, mieli za sobą prawo pierwszego opanowania, prawo w pierwotnych zwłaszcza czasach wielkiego znaczenia; 2) za życia ojca familii lub starszego w rodzie, uważani byli jak już mówiliśmy za współwłaścicieli; ziemia mianowicie, ustępowaną była raczéj całéj rodzinie niż osobie pojedynczéj, cała rodzina pracowała nad jéj uprawą i co ważniejsza wspólnemi siłami zabezpieczała od grabieży; 3) pojęcia własności osobistéj, wyłącznéj w dzisiejszem znaczeniu, wcale dawniéj nie były znane.

W skutek tak przeważnych względów będących wypływem dawnego zapatrywania się na życie społeczne, rozporządzenia własnością w skutek woli ostatniéj, były niemo-

żebne, gdyż w przeciwnym razie nastąpićby musiało zupełne potarganie węzłów familijnych, które prawie wyłącznie podtrzymywały budowę ówczesnego społeczeństwa. Lecz w miarę jak wolność osobista otrząsała się z krępujących ją stosunków, gdy własność również wyzwoliła się i stała się indywidualną, rodzina uledz musiała zupełnemu przekształceniu. Dziś rodzina żyje w rozproszeniu, dzieci dorosłe zwykle zdala na szerokim świecie szukają sobie sposobu do życia. Związek też rodowy nie jest nawet tak szeroko pojmowany jak dawniéj i chociaż jeszcze obowiązujące prawodawstwa dość daleko posuwają stopnie pokrewieństwa, jednakże jest dążenie aby dalecy krewni zupełnie byli pozbawieni prawa do spadku, zaledwie pozostawiają im prawo do pewnéj pomocy w razie nieszczęścia lub gwałtownéj potrzeby.

Nowsza teorya tak w tym względzie wysoko zachodzi, iż żąda aby w braku sukcessorów w linii prostéj, w razie gdy spadek jest beztestamentowy, majątek zmarłego nie na bliższych krewnych przechodził, ale stawał się własnością państwa.

Tym sposobem państwo rozporządzając ztąd powstałemi funduszami mogłoby dać silne poparcie rozmaitym instytucyom i zakładom naukowym, dobroczynnym i t. d.

Wielu autorów znakomitéj powagi a między niemi Bentham jest gorliwym zwolennikiem tego ostatniego zapatrywania się. Obok tego obowiązki rodziców względem dzieci, a tém samém i prawa tych ostatnich do majątku rodzicielskiego w zasadzie zawsze jednakie i niewzruszone, ulegały jednak pewnym modyfikacyom w życiu samem. Dziś za jeden z pierwszych obowiązków rodziców uważanym jest sposób wychowania dziecka i dążenie aby mu dać fachowe ukształcenie, aby wprzód nim liczyć zacznie na majątek ojcowski, sam był zdolny zapracować na swoje utrzymanie. Przy takim kierunku wyobrażeń, do rozjaśnienia których to stron życia społecznego, najwięcéj przyczynili się pisarze na polu ekonomii politycznéj pracujący, testament zyskał wielką po-

wagę. Rodzina mimo to zachowana w swéj sile i materyalnie zabezpieczoną jest przez prawodawcę tak zwaną *częścią obowiązkową*.

Zdawszy sobie sprawę z trzech powyższych składowych pierwiastków społeczeństwa, tak stanowczy wpływ wywierających na instytucyą testamentowego spadkobrania, pozostaje teraz w ogóle zastanowić się nad prawem spadkowem w odniesieniu do tych trzech idei i uzasadnić prawo testowania. Opierając system spadkowy na zasadzie; trzeba dać przewagę beztestamentowemu spadkobraniu. Dziedziczność jak wiemy wyłącznie przez dawne prawodawstwa przestrzegana, ma za zasadę nietylko interes saméj rodziny; ale także wzgląd na wzajemne stosunki między ludźmi opierające się zwykle na zaufaniu i rzetelności, z których wynika konieczność iżby że śmiercią człowieka nie przecinały się zarazem wszystkie jego stosunki. Ztąd czuć się daje potrzeba zastąpić zmarłego przedstawicielami jego osoby, za których słusznem jest uważać dzieci po nim pozostałe i krewnych. Z własności zaś uważanej w sobie, nie płynie żadne właściwie spadkobranie; własność jedynie ze strony historycznéj przedstawia żywioł składowy oddziaływający na prawo spadkowe. Jak dawniéj wyobrażenia o własności dały przewagę sukcessyi *ab intestato*, tak w nowszych czasach z osobistéj własności wyprowadzają prawo testowania, jak to czyni John Stuart Mill, Zas. Ekonom. Polit. tom I, str. 197 i nast.

Własność sama przez się ginie niejako wraz z śmiercią człowieka, gdyż prawa człowieka co do rzeczy, uważane podług naturalnego porządku, ściśle biorąc kończą się zbytem jego na ziemi. Nie może po zgonie swoim przenosić tego prawa na innych ludzi żyjących, bo już go nie posiada. *Nemo dat qui non habet, nec plus dat quam habet*, dzieci nawet byłyby bez żadnego prawa do spadku jak tego chcieli niektórzy kommuniści; dopiero prawo cywilne na miejsce zbyt surowéj logiki biorąc za podstawę domniemaną miłość ojca rodziny, w braku rozporządzeń jego, samo powołuje

dzieci do objęcia dziedzictwa. W braku tylko blizkich krewnych może być zabrany taki spadek beztestamentowy na rzecz panstwa. Tu znowu znajdujemy rozmaite różnice w prawodawstwach.

Nie wszędzie bowiem prawo cywilne dzieli ten majątek spadkowy, pomiędzy spadkobiercami przychodzącemi do niego, na równe części, chociaż są oni w jednym stopniu pokrewieństwa. Odstępują prawa nam współczesne od tych zasad w dwóch przeciwnych kierunkach. W Anglii, jakotéż w większéj części krajów, których prawa dotąd znajdują się pod wpływem feodalnych pojęć, prawo cywilne usiłuje zachować majątek nieruchomy w wielkich massach, dlatego to w razie śmierci beztestamentowej, majątki te powszechnie spadają na starszego syna.

Chociaż w Anglii prawo pierworodztwa nie jest obowiązującem dla testującego, który właściwie ma prawo przekazać swój majątek komu zechce, wszakże każdy właściciel może pozbawić tego prawa wszystkich swoich następców za pomocą substytucyi na korzyść tych lub owych ze swych potomków. Substytucye takie, nietylko kładą tamę przekazywaniu majątków w sposób dowolny, lecz nadto niedopuszczają sprzedaży takowych, każdy bowiem właściciel tych majątków posiada jedynie prawo dożywocia na nich, i może ustąpić komuś innemu własne tylko dożywocie. W innych, jak naprzykład w prawie francuzkiem, u nas obowiązującem, prawo dzieli majątek spadkowy pomiędzy spadkobierców w równym stopniu pokrewieństwa będących, na równe części.

Prawodawstwa jednak znajdując liczne pobudki, nietylko w interesie jednostki, ale w interesie całego społeczeństwa, do szanowania woli pojedynczego człowieka, a mianowicie ostatniéj jego woli jako najenergiczniejszego objawu wolności, uznały prawo testowania częścią majątku za koniecznie potrzebne, podciągając tę wolę pod pewne jednak przepisy. Zasada wolności osobistéj domaga się nawet absolutnéj wolności rozporządzania swym majątkiem, inne także

bardzo przeważne względy jak wiemy musiały kosztem osobistéj wolności, być utrzymane w swéj mocy, chociaż niezaprzeczenie część rozrządzalna mogłaby bez niebezpieczeństwa znacznie zostać powiększoną, gdyż każde takie rozszerzenie wolności, rozwija przemysł, podnosi moralność, otwiera serce dla najszlachetniejszych uczuć, skłania je do dobroczynności, do wdzięczności za wszelkie dowody przywiązania i życzliwości.

Z zasady więc nieograniczonej wolności człowieka, która kierowana rozumem, daje dopiero możność rozwinięcia się wszystkich jego duchowych i po części fizycznych zdolności, płynie wolność czynienia rozporządzeń na przypadek śmierci swym majątkiem czyli możność robienia testamentu. Ta możność rozporządzania majątkiem na przypadek śmierci jest niezaprzeczenie tak ważną zasadą w prawie cywilnem jak i samo prawo własności za życia. W pojmowaniu jednak tego prawa zachodzą różnice wyrażające się pewnem stopniowaniem w téj mocy testowania. Jedne prawodawstwa dają zupełną swobodę działania, dozwalają każdemu z własnością swą robić co mu się podoba, zapisywać i przeznaczać komu zechce. Inne ograniczają działalność indywidualną, wymagając nienaruszalności tak zwanéj części obowiązkowej, część ta dowolnie przez prawodawcę jest oznaczona. Ten ostatni system wiemy, że jest przyjęty przez prawo obowiązujące.

Co do pierwszego systemu, musiałby prawodawca silnie być przekonany o wysokiem moralnem wychowaniu narodu, o zupełnéj jego pod tym względem dojrzałości, musiałby być pewnym, że nikt bez sposobu do życia i bez odpowiednich funduszów, nie pozostawi swych dzieci, które stanowiąc jego rodzinę częstokroć wiele do powiększenia ojcowskiego majątku przyczynić się mogły. Następnie wiedziećby jeszcze musiał, że rozsądek przewyższy w człowieku siłę jego namiętności a wzgląd to bardzo ważny i nieunikniony.

Zdarza się bowiem że człowiek idąc za popędem ułomności swéj natury, jedno dziecko często dla różnych niesłusznych

przyczyn więcéj ukochał niż inne i z uszczerbkiem drugich więcej mu ze wspólnego wszystkich dziedzictwa przeznaczyć gotów. System ten wspiera się tedy na bardzo ruchomym gruncie. Wysoki nawet stopień kultury tu nie wystarczy. Nie dość bowiem w umysłach ludzi i w głębi ich sumienia rozpłomienić prawość i sprawiedliwość, gdyż doświadczenie naucza, że nietylko namiętności ale i uczucia podniosłe i szlachetne zagłuszają wrodzoną ideę sprawiedliwości, słuszności i obowiązku. Uczucie zawsze jest stronnem dlatego co z pośród wielu mocniéj ukochało. Prawodawca zapobiegając podobnym nadużyciom, winien położyć hamulec przez ustanowienie części obowiązkowéj, która równo między dzieci ma być podzieloną, wszystkie bowiem dzieci kiedy należą do jednéj familii, obdarzone jednaką miłością rodzicielską, jednem wychowaniem, równo do spadku przystępować winny.

(*Dalszy ciąg nastąpi*).

O ZABÓJSTWIE,

ze stanowiska teoryi i prawodawstw obowiązujących.

Ze wszystkich przestępstw przeciwko pojedynczemu człowiekowi skierowanych, najkarygodniejszem bo niszczącem największe i najcenniejsze jego prawo jest zabójstwo w najobszerniejszem wzięte znaczeniu. Życie bowiem jest warunkiem niezbędnym używania wszelkich praw innych; w odjęciu życia zawartem jest odjęcie praw, które człowiekowi jako żyjącemu i zmysłowem życiem obdarzonemu członkowi społeczeństwa przysługują. Przez śmierć odjętą jest możność korzystania z nich.

Życie więc jako największe dobro człowieka musiało być przedmiotem na który prawodawcy wszystkich wieków i krajów szczególną zwracali uwagę. Pomniki dawnych prawodawstw mieszczą stosunkowo więcéj bez porównania prze pisów zabezpieczających życie człowieka, aniżeli sankcyonujących inne jégo prawa. Inny powód dla którego prawodawstwa tak gorliwie zajmowały się zabójstwami, leżał w samej ich częstości; nierównie bowiem liczniéj aniżeli w czasach dzisiejszych zdarzać się musiały wśród słabo uorganizowych społeczeństw, wśród pierwotnie dzikich i niepohamowanych namiętności ludzkich, znajdujących pole działania w nieustannych walkach sprzecznych z sobą i układających się dopiero żywiołów społecznych.

Teorya ze swej strony nie pozostała w tyle, miała bowiem dość pobudek do skrzętnego i czynnego zajęcia się badaniem tego rodzaju pzestępstw; dlatego zabezpieczenie życia przez karanie dokonanych a zapobieganie zamierzonym zabójstwom, jest jednem z najżywotniejszych zadań prawa karnego.

Materyą o zabójstwie podzielić wypada na trzy główne części: I. Pojęcie i istota przestępstwa zabójstwa. II. Podział zabójstw ze względu na stopień występnéj woli. III. Szczególny podział zabójstw ze względu na pewne okoliczności łagodzące lub obciążające.

W części pierwszéj mówiąc o warunkach składających się na utworzenie istoty przestępstwa zabójstwa, pod każdym z nich z kolei, wyliczać i rozbierać pokrótce będziemy rodzaje pozbawienia życia, które dla braku tego właśnie warunku z zakresu zabójstw karygodnych wyłączone być winny. Takie traktowanie zabójstw niekarygodnych racyonalniejszem będzie może, aniżeli łączenie ich w jeden wspólny rozdział, w którym przyczyny niekarygodności najróżnorodniejsze i zupełnie odrębne chaotycznie pomięszane bywają. Jedyną wadą takiego systemu jest zbytnia rozwlekłość w przedstawieniu warunków istoty przestępstwa zabójstwa, niknie jednak w obec zalety systematyczności i racyonalności.

W części drugiéj przeprowadzony będzie ogólny podział zabójstw, ze względu na stopień tojest natężenie występnéj woli; podmiotem i przedmiotem zabójstwa, jest tu człowiek abstrakcyjnie wzięty, w oderwaniu od przymiotu osób, miejsca, sposobu, motywów i t. p. Śledzić będziemy stosunek woli występnéj do czynu zabójstwa, czy ona istniała i jak, tojest w całéj swéj sile i połączona ze świadomością lub przytłumiona afektem. Część ta druga składać się będzie ze wstępu historycznego; I) zabójstw nieumyślnych; II) umyślnych; *a*) zabójstw właściwych w afekcie spełnionych; *b*) morderstw. Ten podział zabójstw, jeżeli tak powiedzieć można wewnętrzny, jest ogólnym, podstawowym i każde ze

szczególną nazwą odróżnionych zabójstw do jednéj z tych klass należeć musi.

W części trzeciéj mieścić się będzie podział szczególny, nietylko ze względu na wolę występną, ale też na inne zewnętrzne okoliczności w których się wola przejawiała; zabójca narusza tu pewien szczególny obowiązek łączący go z zabitym i spełnia *ojcobójstwo*, albo działa w sposób bardziéj niebezpieczny, bo podstępny dopuszcza się *skrytobójstwa* albo wreszcie powodowany jest jakimś silnym i dobrym w gruncie rzeczy motywem co przyczynia się do łagodniejszego ukarania i t. p. Jest to gruppa zabójstw wyróżnionych szczególnemi nazwami, zwana w innych językach: *Homicidia qualificata*, *Homicides qualifiés*, *Qualificirte Todtschläge* i t. p., które to nazwy nie są trafnemi i dobrze rzecz malującemi, bo nie wszystkie tu należące zabójstwa do karygodniejszych zaliczyć należy, jak naprzykład dzieciobójstwo; dawniéj wprawdzie *Infanticidium* było *Homicidium qualificatum*, dziś jednak powszechnie prawie za mniéj karygodne uznane zostało. Część tę podzielimy na dwa działy: I) zabójstwa z okolicznościami obciążającemi; II) łagodzącemi karę. *Dział pierwszy*, rozpadnie się na następujące rozdziały: 1) związek krwi między zabójcą a ofiarą: *Ojcobójstwo*, 2) sposób dokonania: *Skrytobójstwo*, tu należą: *a*) zabójstwo z zasadzki; *b*) zdradzieckie; *c*) otrucie. 3) Szczególniéj niegodziwe pobudki działania: *Zbójectwa* tu należą: *a*) zabójstwo rozbójnicze *latrocinium*, czyli morderstwo w celu zysku; *b*) zabójstwo zasadzone czyli najemne *assassinium*. 4) Zabójstwo z okolicznościami obciążającemi, nie wyróżnione jednak osobnemi nazwami: *a*) zabójstwo z towarzyszeniem udręczeń i męczarni; *b*) zabójstwo poprzedzające, towarzyszące lub następujące po spełnieniu innego przestępstwa; *c*) zabójstwo grożące życiu wielu na raz osób, tojest przez zerwanie tam, grobli, mostów i t. p.; *d*) zabójstwo z żądzy krwi. *Dział drugi*: zabójstwo z okolicznościami łagodzącemi; 1) *Dzieciobójstwa*, ze względu na motyw wsty-

du i obawy powodujący dzieciobójczynią. 2) *Spędzenie płodu* v. zabójstwo płodu, ze względu na przedmiot, a także częstokroć motyw działania taki jak w dzieciobójstwie. 3) *Porzucenie dziecka*, ze względu na niepewność w poczytaniu zamiaru zabójstwa; a także motyw wstydu i obawy. Każden poddział części trzeciéj, stanowiący wybitniejszy rodzaj zabójstwa, poprzedzony będzie rysem historycznym; daléj następować będzie teorya wreszcie kary i pojedyncze prawodawstwa, a w szczególności kodex obowiązujący.

Na tém kończąc wiadomości wstępne, przystępujemy obecnie do samegó wykładu materyi o zabójstwie i różnych jego rodzajach.

CZĘŚĆ I.

Pojęcie i istota przestępstwa zabójstwa.

ROZDZIAŁ I.

Pojęcie zabójstwa.

Główną cechą tego przestępstwa jest pozbawienie człowieka życia, zadanie mu śmierci czyli odłączenie duszy od ciała. Człowiek pozbawionym życia być może: 1) skutkiem wieku; 2) w skutek choroby wstrzymującéj czynności organizmu i niszczącéj siły; 3) przez rzeczy martwe lub zwierzęta; 4) wreszcie przez czyn samego człowieka. Ten ostatni sposób pozbawienia życia stanowi zabójstwo w najobszerniejszem znaczeniu. Zabójstwo tylko może być właściwym przedmiotem prawa karnego, tu tylko pytać można o wolę, świadomość, a więc o poczytalność sprawcy. Uznaną

i niezaprzeczoną jest prawdą, że tylko człowiek może być podmiotem przestępstwa; w starożytności karano rzeczy martwe i zwierzęta któreby śmierć człowieka spowodowały. Na Wschodzie, w Grecyi i pierwotnym Rzymie karano je na na równi z człowiekiem; sąd epipritanee skazywał posągi lub kamienie, któreby padając człowieka a raczéj obywatela greckiego zabiły, na wyrzucenie z granic rzeczypospolitéj. W prawodawstwie Mojżeszowem karano symbolicznie zwierzęta dla poprawy człowieka, (naprzykład: wół który przebodzie człowieka ma być zabity). W prawie rzymskiem właściciel rzeczy martwéj lub zwierzęcia, mógł je oddać na wynagrodzenie szkód poszkodowanemu lub familii zabitego. Zabicie jako czynność powodująca śmierć człowieka, nie jest samo w sobie przestępstwem, ale istotnym warunkiem każdego przestępstwa przeciwko życiu ludzkiemu skierowanego. Prawo je karze, o ile czyn podmiotu wykazuje wolę i świadomość i narusza czyjeś prawo. Przedmiotem przestępstwa może być tylko prawo, przedmiotem zabójstw: prawo do życia, któremu to prawu ustawa wyraźnie opieki swéj użycza. Gdzie niema ustawy promulgowanéj tam niema przestępstwa, bo niema wtedy przedmiotu.

Ztąd będzie przestępstwo nawet tam, gdzie przedmiot pozbawiony czucia, naprzykład trup (tu będzie nie zabójstwo a lekkie przekroczenie policyjne); gdzie przedmiot ma czucie ale nie świadomość i intelligencyą, naprzykład płód w łonie matki, człowiek szalony. Są to przedmioty przestępstwa, bo mają prawa przez ustawę karną zabezpieczone, chociaż nie wiedzą: posiadający, o tém że ma prawo do życia sobie przynależne, a skrzywdzony o tem, że mu krzywdę wyrządzano. Potrzecie będzie przestępstwo (respective zabójstwo), gdy przedmiot ma czucie i wolę, ale zezwala na odjęcie życia, naprzykład zabójstwo zezwalającego.

W najobszerniejszem wzięte znaczeniu: „Zabójstwo jest to czynność zawierająca w sobie zniweczenie istnienia czło-

wieka jako istoty zmysłowéj, tojest życiem fizycznem obdarzonéj." (Grollmann Grundsätze der Criminalrechtwissenschaften Giessen 1818 r. § 256). Pod to pojęcie podchodzą zabójstwa karygodne i niekarygodne zarazem, jak je zowią włoscy autorowie Carmignani i Giuliani: *omicidii ingiuriosamente commessi e commessi a buon diritto.* Ścieśniając obręb tego pojęcia do właściwych granic, tojest wyłączając zeń niekarygodne zabójstwa, określić zabójstwo należy tak: „jestto przeciwprawne, działaniem lub niedziałaniem spowodowane pozbawienie życia drugiego człowieka." Definicyi téj możnaby zarzucić niezupełność, a to w porównaniu z definicyami włoskich autorów. Carmignani (Elementi di dir. crim. 1854, str. 251), i Giuliani (Istituzioni di dir. penale, 1856, str. 226), określają zabójstwo jako: „l'uccisione di un uomo commessa da un altr' uomo ingiustamente, sia con mezzi diretti, od indiretti." (Zabójstwo bezpośrednio lub pośrednio spełnione). Cecha ta jednak nie wydaje mi się tak istotną i ważną, tém bardziéj, że pospolite wyobrażenie o zabójstwie przedstawia je jako połączone z czynem materyalnym. *Pośrednie* sprowadzenie czyjéj śmierci jest wtedy, gdy naprzykład sędzia ze świadomością niesłusznie skazał kogoś na śmierć, gdy przez złożenie fałszywego świadectwa, świadek powoduje wyrok skazujący na śmierć, w ogóle takie czyny które nie mają związku koniecznego ze skutkiem. *Homicidium linguae, Omicidio colla voce.* Niesłusznie jednak Carmignani do pośrednio spełnionych zabójstw zalicza: zamknięcie kogoś w pustem miejscu, w zamiarze aby ten zamknięty umarł z głodu, nie danie pomocy rozbitkom; są to bowiem takie zabójstwa, jak każde inne z opuszczenia. Trafnie więc Giuliani postępuje wyłączając je z pojęcia środków pośrednich (mezzi indiretti), i redukując te ostatnie do *Homicidium linguae.*

Co do samego wyrazu: *zabójstwo.* W języku łacińskim: *Homicidium* (od *hominis caedes*), które w romańskich językach, utrzymało się jako nazwa generyczna dla wszelkich rodzajów zabójstw. We francuzkim: *homicide*, we włoskim:

omicidio, w hiszpańskim: *homicidio*, w angielskim: *homicide*, a głównie w szkockim prawodawstwie, obok tego bowiem wyrazu w Anglii używany jest *manslaughter* (odpowiadający niemieckiemu *Menschentödtung*, a oznaczający zabójstwo bez rozmysłu) w przeciwstawieniu do morderstwa, *murder*. W naszym języku posiadamy wyraz *zabójstwo*, za oznaczenie wszystkich w ogóle pozbawień życia człowieka przez człowieka. W dawnym języku prawniczym polskim, używano wyrazu *mężobójstwo* (Czechowicz: praktyka kryminalna 1769 roku). Oprócz tego zabójstwo brane jest w przeciwstawieniu do morderstwa jako zabójstwo z rozmysłem, dlatego też przyjąć trzeba nazwę *zabójstwo proste*, lub bez rozmysłu dla odróżnienia od nazwy generycznéj. Wyrazu *mężobójstwo* przyjąć nie można, wyraz to bowiem przestarzały, a co ważniejsze oznacza także gatunek *paricidii*, tojest zabójstwo przez małżonka na współmałżonku spełnione.

ROZDZIAŁ II.

Istota przestępstwa zabójstwa.

Literatura. Stübel: Ueber den Thatbestand der Verbrechen, besonders des Verbrechen der Tödtung, 1805, Kleinschrod w Neues Archiv. des Criminalrecht, tom IV. Weiske: Rechtslexikon t. II. Temme: Die Lehre von der Tödtung, Lipsk 1839 r. od str. 30—122. Marezoll Das gemeine deutsche Criminalrecht, 1856, § 102. Heffter: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1857, str. 182.

Istotą przestępstwa zowiemy zbiór warunków do istnienia przestępstwa koniecznych: podmiot, przedmiot i działanie łączące podmiot z przedmiotem. Istotą przestępstwa zabójstwa będzie zbiór warunków do istnienia zabójstwa koniecznych a odróżniających je od innych przestępstw. W stosunku do pierwszéj, ta druga nazywać się będzie szczególną,

pierwsza zaś ogólną istotą przestępstwa. Istotę znów zabóstwa można również podzielić na ogólną i szczególną; *ogólna* będzie zbiorem warunków do istnienia zabójstwa w ogóle (jako genus) potrzebnych: czyn przeciwprawny (lub opuszczenie) z którego śmierć wynikła, a więc zabójstwo z niedbalstwa i umyślne), *szczególna* wyróżnia się albo zamiarem zabicia w ogóle, (istota zabójstwa umyślnego), albo rozmysłem, (istota morderstwa).

Oprócz tego znany jest podział istoty przestępstwa, na: *podmiotową* i *przedmiotową* v. *subjektywną* i *objektywną*. Do subjektywnéj istoty zabójstwa należy: 1) podmiot obdarzony wolą i świadomością; 2) czyn przeciwprawny; do objektywnej: 1) człowiek żyjący, jako przedmiot; 2) czyn którego rezultatem jest śmierć. Uznając słuszność i logiczność takiego podziału przyjętego przez Marezolla zaniechać go jednak będziemy musieli, a to z przyczyny przyjętego przez nas w części pierwszéj systematu, według którego, pod każdym warunkiem do istoty zabójstwa niezbędnym zamieszczać będziemy takie rodzaje pozbawienia życia, które ze względu na brak tego właśnie warunku z pojęcia zabójstwa karygodnego wyłączone być powinny. Przyjmując podział istoty przestępstwa na *podmiotową* i *przedmiotową*, doszlibyśmy do zamętu w systematyce, zamiast do zamierzonego uproszczenia. Istotę ogólną zabójstwa, rozłożymy na cztery składowe jej części tojest warunki: 1) podmiot zabójstwa; 2) jego przedmiot; 3) czyn; 4) związek przyczynowy między czynem zabójcy a nastąpioną śmiercią.

ODDZIAŁ I.

Podmiot zabójstwa.

Jak w każdem innem przestępstwie tak i w zabójstwie potrzebny jest podmiot, sprawca (zabójca); musi on być. 1)

przedewszystkiem człowiekiem, a powody tego dostatecznie wyjaśnione zostały, mówiąc o pojęciu zabójstwa; 2) człowiekiem w stanie poczytalności, a więc obdarzonym wolą i świadomością. Stany znoszące poczytalność, są te same w zabójstwie, co w każdem innem przestępstwie i ten sam na nią wpływ wywierają, zastanawiać się przeto nad niemi niema potrzeby. Ale oprócz dwóch poprzednich warunków, potrzeba jeszcze: 3) aby zabójstwo w danym razie sprawcy poczytanem być mogło; jeżeli bowiem z czynu człowieka będącego w stanie poczytalności, wypływa skutek niechciany i nieprzewidziany, to niknie poczytanie a występuje działanie przypadku. Czyn podobny śmierć drugiego człowieka powodujący, stanowczo z liczby karygodnych zabójstw wyłączony być winien, jako:

Zabójstwo przypadkowe.

Homicidium casuale. Jasno i szczęśliwie określił Carmignani przypadek (traf), jako to wszystko co wyłącza możność przewidzenia skutków czynu: „*Il caso é tutto cio che vana rende la precauzione* (l. c. str. 62). W działaniu przypadku człowiek występuje jako proste narzędzie, jako bezwiedne ogniwo w szeregu przyczyn i skutków. Słusznem przeto jest zdanie tych, co przypadek wyłączyć chcą ze sfery prawa karnego, ustaje tu bowiem wszelka odpowiedzialność. Mimo to jednak pokrótce rozebrać należy zabójstwo przypadkowe; głównie zaś historya zapatrywań na to zabójstwo uwzględnioną być powinna, dla wykazania że bywały pojęcia o niem wprost przeciwne tym jakie nowsze czasy wyrobiły.

Zabójstwo przypadkowe zawsze tylko niekarygodnem być może: ze stanowiska jednak czystéj teoryi, bez względu na praktyczne zastosowanie i wpływ na karygodność, rozróżnić się dadzą pewne stopniowania w niemożności uniknienia

i przewidzenia złego skutku, a mianowicie trojakie kombinacye wypływające ze stosunku świadomości do woli mimowolnego sprawcy:

1) Człowiek jest przyczyną mechaniczną śmierci, bez zupełnéj z jego strony woli i świadomości, naprzykład silny wicher zrzuca z rusztowania robotnika który spada i zabija swym ciężarem przechodzącego podówczas człowieka.

2) Jest świadomość odbywanéj czynności, ale niema woli, jestto przymus fizyczny, *vis major*: *damna fatalia quae etiam prudentibus accidunt.*

3) Jest świadomość i wola, ale niemożność zupełna przewidzenia następstw (resp. śmierci), naprzykład czyn dozwolony, umyślnie przedsiębrany, ale co do którego przewidzieć nie było można, że z niego śmierć czyja wyniknie. Ten ostatni stopień przypadku, graniczy z najniższym stopniem niedbalstwa i przechodzi weń powoli, w miarę zwiększenia się możności przewidzenia następstw czynu.

W prawodawstwie Mojżesza mamy ślady, że zabójstwo choćby wbrew woli sprawcy spełnione, bez możności przewidzenia, pociągało za sobą karę według ówczesnych wyobrażeń; państwo bowiem nie karało, ale dozwalało rodzinie zabitego ścigać i zabić zabójcę przypadkowegó, dla którego pewne miasta tylko stanowiły rodzaj asylum. Deuteronom. XIX, 2, 5. „Bóg kazał Mojżeszowi ustanowić trzy miasta iżby się doń niewinny zabójca schronić mógł i pozostać wolnym od zemsty rodziny zabitego.“ Że podobne przepisy istnieć musiały na całym Wschodzie, tego się domyślać nam wolno. Przepis Deuteronomu tchnie wschodnim fatalizmem, powstał na gruncie wschodnich wyobrażeń; a jeżeli przepis taki znajduje się u Żydów którzy na wyższym stopniu oświaty się znajdowali i nie byli pogrążeni tak dalece w materyalizmie ludów wschodnich, u Żydów których religia więcéj

duchowéj była natury, to śmiało wnioskować możemy, że wyobrażenia i zwyczaje innych ludów wschodnich zupełnie zgodne były z prawem Mojżeszowem, że jednakowe mieli pojęcia o zabójstwie przypadkowem.

U Ateńczyków wyraźny znajdujemy przepis: że kto przypadkowym sposobem zabił, ulegał wygnaniu z kraju na rok jeden.

Nie inaczéj być musiało u Rzymian w czasach pierwotnych rozwoju prawa karnego, w epoce *vindictae privatae*. Celem téj zemsty prywatnéj, było przywrócenie naruszonéj przez zabójstwo równości praw obu familii. Titius zabił Luciusa wyrządził więc tém samém szkodę familii zabitego, która traciła pracę swego członka, lub miecz jego zawsze pomoc nieść jéj gotowy; naruszył równowagę praw a dla jéj przywrócenia familia zabitego Luciusa wykonywała odwet, starając się zabić Titiusa, albo wreszcie kogokolwiek z jego rodziny. Nie było tu więc mowy o momencie subjektywnym winy: trzymano się strony zewnętrznéj przestępstwa, uważano tylko na skutek: zabił, musi więc przypłacić własnem życiem, mniejsza oto czy zabił umyślnie, lub zupełnie przypadkowo. To samo zapatrywanie trwać musiało w epoce *kompozycyi* pieniężnych, która jest koniecznem następstwem vindicty, bo zapłata jest równoważnikiem zemsty której się wyrzeka familia zabitego.

W prawodawstwach germańskich, których cechą jest objektywność, naturalnie że o wyróżnieniu przypadkowych zabójstw z pośród karygodnych mowy być nie mogło.

Pod wpływem nowych pojęć i nauki prawa karnego, ustaliła się niekarygodność zabójstw przypadkowych; gdzieniegdzie tylko pod wpływem pojęć religijnych utrzymała się pokuta kościelna, jako kara na mimowolnego zabójcę. Z nowszych prawodawstw, jedne zupełnie nie wspominają o zabójstwie przypadkowem, uważając niekarygodność ich za niewątpliwą; inne wyraźnie to stanowią, jak naprzykład

Kodex Kar Głównych i Poprawczych w art. 942: „Kto przypadkiem, nietylko bez zamiaru ale żadnéj ze swéj strony nieostrożności przyprawi człowieka o śmierć, ten nie ulegnie żadnéj za to karze, a nawet pokuta kościelna może mu być naznaczoną tylko na własne żądanie albo na skutek szczególnego postanowienia jego duchownéj zwierzchności.“

ODDZIAŁ II.

Przedmiot zabójstwa.

Właściwie przedmiotem zabójstwa może być tylko człowiek, tak jak w każdem innem przestępstwie. Człowiek w ogóle może być uważanym już to w sposób zbiorowy, naprzykład: społeczeństwo, państwo jako forma jego polityczna, albo w mniejszym zakresie wspólnych interesów, towarzystwo, osoby moralne; już też jako istota pojedyncza, jednostka. Przedmiotem zabójstwa może być tylko człowiek pojedynczy uważany jako życiem fizycznem obdarzona istota. Zabójstwa na osobie moralnéj spełnionego pomyśleć nie można; chociażby nawet wszystkie osoby składające pewną osobę moralną zabito, będzie tyleż pojedynczych zabójstw ile indywiduów pozbawionych życia. Przedmiotem innych przestępstw może być jakaś zbiorowość ludzi, naprzykład obelga uczynioną być może zgromadzeniu jakiemuś; osoba moralna okradzioną być może. Są też przestępstwa ktorych przedmiot wyłącznie tylko jakiś ogół stanowi naprzykład zdrada stanu, krzywoprzysięztwo. Jakkolwiek pewne jednostki cierpieć mogą w skutek spełnienia tych przestępstw, naprzykład pokonany fałszywą przysięgą świadka, ale są to tylko *skutki* przestępstwa którego przedmiotem jest ogół. Że tylko jednostka może stanowić przedmiot zabójstwa, to płynie ztąd, że życie jest prawem *par excellence* jednostki; życia fizycznego wspólnego wielu ludziom być nie może, a o takiem tylko mowa jest przy zabójstwie.

Mówiąc o pojęciu zabójstwa powiedzieliśmy, że przedmiotem jego jest *prawo do życia*; że gdzie niema ustawy zabezpieczającéj życie, tam niema właściwie przestępstwa. Tu jednak bierzemy *przedmiot zabójstwa*, w znaczeniu bardziéj objektywnem, jeżeli tak o przedmiocie wyrazić się można, jako istotę ludzką zmysłowem, fizycznem życiem obdarzoną, posiadającą życie, mogące być przedmiotem zabójstwa.

W każdem przestępstwie a raczéj jego skutkach, odróżnić należy szkodę przez nie zrządzoną bezpośrednią i pośrednią. Rozróżnienie szkody pośredniéj i bezpośredniéj przyjął Carrara za podstawę do głównego podziału zabójstw na dwie kategorye (corso speciale cap. III, dei criterii misuratorii della quantità dei delitti § 1111, 1121). Szkoda bezpośrednia w przestępstwie zabójstwa jest zawsze jedną i tą samą, bo jest pozbawieniem życia do którego wszyscy równe mają prawo, dlatego też kara za zabójstwo pod tym względem równą być powinna. Zabójstwo przynosi też szkodę pośrednią, któréj przedmiotem całe społeczeństwo wśród którego zbrodnia ta się przytrafia; jestto szkoda intellektualnie a nie materyalnie pojęta. Szkodę pośrednią stanowi niepokój, obawa jaką spełnienie każdego prawie przestępstwa wzbudza w społeczeństwie, obawa aby się nie stać przedmiotem przestępstwa podobnego którą uczuwają obywatele, widząc jak jednakiéj siły, i równe prawo w drugim współobywatelu naruszone lub zniszczone zostało.

Natężenie czyli intensywność téj szkody pośredniéj zależy od rodzaju i ważności prawa naruszonego; zabójstwo jako pozbawienie najcenniejszego i niewynagradzalnego prawa, największą z pośród przestępstw prywatnych sieje trwogę między obywatelami. Ale w samem znów zabójstwie różną jest jéj wielkość, w miarę tego jak wzrasta łatwość spełnienia przestępstwa, trudność uchronienia się od grożącego ciosu, w miarę jak większe i silniejsze węzły aniżeli zwyczajne mię-

dzy wszystkiemi ludźmi istniejące, potargane zostały przez zabójstwo, w miarę większéj przewrotności zabójcy i szkaradności motywów. Różną jest szkoda pośrednia z zabójstwa płynąca, dlatego też społeczeństwo stanowiąc na zabójców kary, wielkość ich do téj szkody pośredniéj zastosować powinno.

Szkoda bezpośrednia, z wyjątkiem spędzenia płodu, zawsze jest jedną i jak wyżéj powiedzieliśmy, zawsze jednaką powinna ściągać karę. Wszystkie przedmioty zabójstwa, tojest wszyscy ludzie żyjący równem są do życia obdarzeni prawem, zabójstwo na każdym z nich spełnione jest odjęciem tego samego zawsze prawa do życia. Czy człowiek zabity był krajowcem, czy cudzoziemcem czy był potworem moralnym wszelkiemi możliwemi przestępstwami oszpeconym, czy też przeciwnie człowiekiem w najszczytniejszem tego słowa znaczeniu, zawsze zabójstwo jednakowéj jest wagi co do zrządzonéj szkody materyalnéj.

A jednak w historyi znajdujemy zdania, że zabójstwo mniéj jest karygodnem, gdy: „*sceleratissimus homo occisus est.*“ W niektórych znów krajach wyznaczano epoki, terminy, w których wolno było zabijać swego przeciwnika, *contumacem suum*. Karano różnie zabójstwo szlachcica, mieszczanina, wieśniaka, i ten ostatni pogląd szerokie miał zastosowanie w dawnych prawodawstwach, szczególniéj zaś w polskiem. Te zastarzałe i barbarzyńskie pojęcia, stanowiące zakałę dla rodzaju ludzkiego, który tak długo je cierpiał, dawno już przeminęły w teoryi i praktyce.

Wolny od krępujących go w przeszłości przesądów rozum nowożytny, potępiwszy raz przywiléj, potępiać go i usunąć musiał przedewszystkiem tam, gdzie najbardziéj był rażącym, a takim był przywiléj życiu szlachetnie urodzonych nadany. Na mocy pargaminowych postanowień, wierzyć ludzkości kazano, iż większą ponosi przez zabójstwo stratę, gdy przedmiotem jego był szlachcic, aniżeli człowiek z gmi-

nu; że życie tego ostatniego nie jest jego własnością ale je dzierży tylko z użyczenia, że przeto zabójstwo *personae vilioris*, gdy przez szlachcica spełnione spłacone być może pieniędzmi jako wynagrodzenie za wyzucie z posiadania.

Starano się prawodawczo znieść prawdę naturalną, że życie każdemu jest drogie i że pozbawienie go jest równie bolesnem dla szlacheckiego jak i gminnego organizmu. O tem wszystkiem już dzisiaj mowy niema a skeptyczny duch nowożytny wierzyć nie chce aby samowola panujących lub stanu pewnego, zmienić zdołała naturę rzeczy.

Przedmiot zabójstwa zawiera w sobie następujące momenty:

1. Człowiek przedewszystkiem.

A więc nie *potwór*, *monstrum*, nie przedstawiający żadnego do człowieka podobieństwa. Czy dusza różniąca człowieka od innych jestestw może istnieć w takim potworze, jestto kwestya przechodząca zakres i zadanie prawa karnego. Rozwiązanie jéj należy do filozofii, teologii, fizyologii, jeżeli tylko pytanie takie stawiać można; rezultat badań zależeć musi od ogólnego poglądu na duszę i jéj powstanie: inaczéj ją rozstrzygnie teolog, inaczéj lekarz, inaczéj filozof materyalista lub idealista. Prawdopodobieństwo istnienia duszy w takim potworze zwiększać się będzie w miarę tego jak zapatrywać się na duszę będziemy bardziéj idealnie, nie warunkując jéj istnienia fizycznemi i fizyologicznemi warunkami, nie uważając jéj za produkt odpowiednio ukonstytuowanych materyi i organów ciała w ogóle.

Od potworu odróżniają: *ostentum*, czyli płód anormalnie ukształtowany, ale podobny do człowieka (Carrara str. 50). O potworach mówi prawo rzymskie (l. 14, Dig. de statu hominum, l. 5). „*Non sunt liberi qui contra formam humani*

generis converso more procreantur, veluti si mulier monstrosum aliquid aut prodigiosum enixa sit."

Potwór w właściwem wzięty znaczeniu, tylko bardzo krótko dawać może oznaki *jakiegoś* życia, bo niewiadomo: ludzkiego czy zwierzęcego, mówić więc o nim można tylko jako o nowonarodzonym. Najstosowniéj byłoby traktować o tém w materyi dzieciobójstwa, tém bardziéj, że jest w związku z kwestyą sporną zdolności do życia; ale i tu wspomnieć będzie trzeba o zdolności do życia jako warunku zabójstwa w ogóle, zarazem więc rozbierzemy przepisy kodexu obowiązującego odnośnie do potworów.

Art. 941 Kodexu Kar Głównych i Poprawczych tak brzmi: „Kto w przypadku wydania na świat przez niewiastę płodu potwornego lub nawet ludzkiéj postaci niemającego, zamiast doniesienia o tém władzy, płód ten życia pozbawi, ten za takowe z ciemnoty lub zabobonu pochodzące targnięcie się na życie istoty z człowieka zrodzonéj, a zatém duszę ludzką mającéj ulegnie: zesłaniu na mieszkanie do Tomskiéj lub Tobolskiéj gubernii, a jeżeli nie jest od kar cielesnych wyłączony, oddaniu do poprawczych aresztanckich rot na czas od roku jednego do dwóch lat, a nadto jeżeli jest chrześcijaninem: ulegnie pokucie kościelnéj podług zarządzenia duchownéj zwierzchności." Artykuł ten podlega krytyce surowéj pod wielu bardzo względami. Z brzmienia jego wnosićby można, że kodex dopuszcza się pleonazmu: „płodu potwornego *lub nawet* ludzkiéj postaci niemającego," gdyby nie wyrazy „*lub nawet*," które wskazują że płód ludzkiéj postaci pozbawiony nie jest tem samem co płód potworny. Prawdopodobnie więc płód potworny nie jest to ludzkiéj postaci pozbawiony ale każdy płód który z powodu wadliwości pojedynczego organu nie jest zdolny do samoistnego życia. Pojęcie potworu przez kodex obowiązujący wystawione, nie jest zgodne z nauką, bo nie ogranicza się do płodu ludzkiéj postaci nie mającego, ale rozciąga się i do płodów z wadli-

wym organizmem, czyniącym ich niezdolnemi do dalszego życia. Z tego więc wniosek uczynićby można, że Kodex Kar Głównych i Poprawczych, przyjmuje warunek zdolności do życia (vitalitas) w dzieciobójstwie, i daléj, że na wzór wielu niemieckich kodexów, brak tego warunku uważa za okoliczność łagodzącą znacznie karę dzieciobójstwa; artykuł bowiem 941 stanowi, jako karę mieszkanie w Syberyi, lub roty aresztanckie, od roku do dwóch lat.

Ale podobne tłómaczenie artykułu 941 które nam się z początku dobrem wydało, odrzucić należy, a natomiast wystawić inne. Określenie potworu jest wątpliwe, niejasne; w takim przeto razie zastosować trzeba pojęcie jakie nauka o potworach wyrobiła, w znaczeniu płodów całkiem ludzkiéj postaci pozbawionych. Z tego znów dalszy wniosek, że kodex nie przyjmuje warunku zdolności do życia, bo kara łagodniejsza art. 941 spada tylko na zabijających właściwe, zupełne potwory a nie płody które dla wadliwości organizmu żyć daléj nie mogą. Wspiera to zdanie wyrażenie kodexu „że takie *z ciemnoty lub zabobonu* pochodzące targnięcie się.“ Uznając ten motyw działania, kodex karze łagodniéj ze względu na niego a nie na zdolność do życia. Daléj płynie z postawionéj hypotezy, że ponieważ zabicie płodu potwornego (monstrum), nie jest zabójstwem, przeto kara w artykule 941 zagrożona ma za cel tylko *zapobieżenie* aby ludzie ciemni i zabobonni *samowolnie* nie zabijali płodów, które mogły nie być potworami ale mieć tylko ich pozory; ale aby donosili o nich zwierzchności, która upoważnia lekarzy do zbadania, czy to jest istotnie potwór i stosownego postąpienia. Ale wtedy, kara artykułu 941 okazuje się być za surową, co widoczne jest z porównania z artykułem 329 kodexu polskiego z 1818 roku który „w przypadku wydania na świat *płodu potwornego ludzkiéj postaci niemającego*, (zwrot ten naśladowany przez Kodex

Kar Głównych i Poprawczych z niepotrzebnym dodatkiem: *lub nawet*), gdy kto takowy płód bez doniesienia zwierzchności zabije, karany być ma aresztem od *dni ośmiu do trzech miesięcy*." Ostatnie to określenie potworu dobre, nie nasuwające wątpliwości; kara stosowna.

Co do redakcyi samej art. 941 i ta jeszcze w nim wada, że najniepotrzebniéj zamieszczone w nim są motywa wątpliwéj zresztą wartości naukowéj: „jako istoty z człowieka zrodzonéj, *a więc duszę ludzką mającéj*."

Że zdolność do życia (żywotność) nie jest potrzebną do całkowitéj istoty zabójstwa, to pewnik nie potrzebujący dowodzenia bo przez nikogo niezaprzeczony. Żywotność bowiem braną być może w dwojakiem znaczeniu: *a*) obszerniejszem przy zabójstwie w ogóle i *b*) ściślejszem, specyficznem, przy dzieciobójstwie; tu więc tylko pierwszą uwzględnić należy. Nauka i prawodawstwa wszystkie, przyjęły zdanie, że zabicie umierającego, śmiertelnie ranionego, skazanego na śmierć jest zupełnem i karygodnem zabójstwem. Skazany na śmierć, może być jeszcze ułaskawionym, a przez zabicie go odejmuje mu się tę możność. Człowiek ma prawo do każdéj chwilki życia swego i nikomu nie jest dozwolone skracać go jak tylko na mocy wyroku. Ponieważ człowiek od chwili urodzenia aż do śmierci, ma jednakowe zawsze i niezaprzeczone prawo do życia, konsekwentnie i logicznie wnioskowaćby należało, że z odrzuceniem żywotności jako warunku ogólnej istoty przestępstwa zabójstwa, odrzucić ją należy i przy dzieciobójstwie; umierające dziecię niema mniéj prawa do życia krótkiego jakie mu pozostaje, od człowieka doroślejszego i mającego również wkrótce umrzeć.

Zdaje się, że pojęcia prawa cywilnego o zdolności do życia dziecka jako spadkobiercy, wpłynęły na wprowadzenie tego warunku do prawa karnego; a epokę tego wpływu, jeżeli go raz przyjmiemy, odnieśćby najprędzéj można do wieków średnich, w których zakresy prawa karnego i cywilnego

mięszały się z sobą, zapożyczały wzajem zasad dla poparcia swych twierdzeń.

Kodex Kar Głównych i Poprawczych niema artykułu mieszczącego przepis wyraźny: że zabicie umierającego lub skazanego na śmierć jest również zabójstwem i tak samo jak inne karane być powinno, ale samo milczenie prawa wskazuje, że główna zasada karygodności zabójstw w powyższych wypadkach powinna być utrzymaną.

2) Człowiek żyjący.

Zabójstwo jest odjęciem życia; niema zabójstwa skoro niema życia któreby odjętem być mogło. Błędne jednak mniemanie, że ktoś jest umarłym, wyłączając możność poczytania umyślnego zabójstwa, nie wyłącza zabójstwa z niedbalstwa. Zabójstwa na trupie dopuścić się nie można; będzie to *delictum putativum*. Sądzę jednak że sam fakt targnięcia się na trupa, w mniemaniu że tojest człowiek żywy, wykazuje wolę występną zabicia a ztąd wysokie moralne zepsucie; budzi odrazę i obawę w społeczeństwie, bo spełnieniu zamiaru stanęła tylko na zawadzie przypadkowa okoliczność niebędąca w woli ani świadomości sprawcy, że ten człowiek już nie żył. Nie trzeba jednak mięszać niemoralności czynu z charakterem przestępstwa; nie będzie tu zabójstwa ani jego usiłowania, bo przedmiot jest zupełnie nieodpowiedni, ale tylko odrębne przewinienie policyjne, stosownie karane. Niektórzy autorowie między któremi Grollmann (Grundsätze 1818 r. wydanie trzecie, § 257), w targnięciu się na trupa w błędnem przekonaniu o jego życiu, chcą widzieć usiłowanie zabójstwa; ale jeżeli uznać nie możemy dokonanego zabójstwa dla braku przedmiotu przestępstwa, to również i usiłowania. Krótki przebieg historyczny poglądów prawodawczych na usiłowanie wykaże nam, że zawsze w karaniu usiłowań, zważano na możliwość nastąpienia karygodnego skutku.

W dawnych germańskich prawodawstwach i zwyczajach,

występna wola nie była braną w rachubę, zważano tylko na skutek. Ani sam czyn w sobie, ani wola występna nie były karane, ale skutek czynu, którego karygodność w niektórych tylko razach obostrzoną była uwzględnieniem kierunku woli przestępcy.

W prawie rzymskiem karano zamiar przeważnie, a nie skutek; praktyczny jednak zmysł prawniczy rzymski wtedy tylko karał usiłowanie gdy na odpowiednim przedmiocie i odpowiedniemi środkami przedsięwzięte było.

W prawie kanonicznem połączyły się oba powyższe kierunki i weszły tak do praktyki niemieckiéj, włoskiéj jak i do *Constitutio Criminalis Carolina*, zważano jednocześnie na wolę i skutek, ztąd *Carolina* takie tylko czyny karała jako usiłowania, które prowadzić mogły do osiągnięcia zamierzonego celu.

Kodex austryacki z 1803 r., Część pierwsza, § 7: uważa za usiłowanie karygodne, gdy sprawca przedsięwziął czynność do *rzeczywistego wykonania* prowadzącą. Code Pénal, art. 2gi: do karania usiłowania wymaga również: *des actes extérieurs suivis d'un commencement d'éxécution.* Nie może być przeto usiłowania zabójstwa na umarłym, bo niema związku przyczynowego między środkiem a celem; prawo karze w usiłowaniu niebezpieczeństwo na jakie pewne indywiduum bezpośrednio jest narażone, tudzież szkodę pośrednią leżącą w zaniepokojeniu obywateli, zachwianiu ich ufności w siłę ustaw zabezpieczających życie.

Niestosowne jednak używanie odpowiednich środków, nie wyłącza możności poczytania usiłowania.

3) Człowiek któryby sam nie był sprawcą.

Przez postawienie tego warunku z kategoryi zabójstw karygodnych wyłączone być musi:

Samobójstwo.

§ 1. *Samobójstwo dokonane.* Stosunek w jakim czło-

wiek sam do siebie stoi, jest czysto-moralny nie zaś prawny, żadnego też sobie bezprawia wyrządzić nie może. W rozporządzeniu swoją własnością tojest życiem, nie powinien być krępowany prawem, ale tylko wymaganiami moralności. Każden człowiek ma zapewnioną opiekę od społeczeństwa; opieka ta trwa dopóki żyje, ustaje zaś z chwilą śmierci, dlatego społeczeństwo niema prawa karać samobójstwa dokonanego.

Powyższe względy są właściwem, prawnem wytłomaczeniem niekarygodności samobójstwo. Nie tak istotnym powodem niekarygodności jest niemożność ukarania samobójstwa dokonanego; nieżyjącego żadna kara dosięgnąć nie może: konfiskata majątku i unieważnienie testamentu nie są karą na samobójcę, lecz dotyczą jedynie familii samobójcy, która niewinnie cierpi za to, co po większéj części było wypływem niezdrowego stanu umysłu; statystyka bowiem wykazuje że $1/3$ samobójstw ma przyczynę w chorobach umysłowych (Hélie et Chauveau 449. Güntner: Das Seelenleben des Menschen in gesunden und kranken Zustanden § 316, et sequ.) Dawniej używane pogardliwe obchodzenie się z trupem jak to: wyrzucanie go oknem z mieszkania, wleczenie nago i za za nogi do miejsca pochowania, jest w najwyższym stopniu nieludzkiem i niemoralnem, a nadto w znaczeniu prawnem nie jest wcale karą, bo trup nie jest osobistością, która tylko karze podlegać może.

Dłużéj w użyciu utrzymywały się pogrzeby hańbiące, *sepultura asinina*, *Eselsbegräbnisse*, które również usprawiedliwić się nie dadzą, obrażają bowiem pojęcia o czci dla zmarłych. Początku ich nie należy szukać w przepisach prawa kościelnego, są one mu obce zupełnie (Hefter: Lehrbuch, str. 121); ale powstały w prawodawstwach zwyczajowych z dowolnéj praktyki i gorliwości sądów w wiekach średnich. (Marezoll Criminalrecht str. 349). Dla samobójców którzy z pobudek szlachetnych życie sobie odebrali, pogrzeb był cichy, bez uroczystości; dla innych naprzykład

zabijających się dla ujścia kary za przestępstwo, pogrzeb hańbiący.

§ II. *Historya prawodawczych pojęć o samobójstwie i jego karach.* W Atenach karano samobójstwo; Plato w Phaedonie powstaje na samobójców. Pitagoras według świadectwa Cycerona (in Catonem) i sam Cycero w „*Somnium Scipionis*" byli przeciwnikami samobójstw.

Prawo rzymskie jednak nie karało samobójstwa samego w sobie, a tylko gdy spełnione było w celu uniknięcia kary za przestępstwo pociągające konfiskatę majątku, co w Rzymie najczęściéj się wydarzało, bo chciano tym sposobem zachować majątek dla rodziny. Dla zapobieżenia temu wyszło rozporządzenie pomieszczone w l. 3, *in f. Dig. de bonis eorum qui sibi ante sententiam mortem consciverunt:* „*Qui rei criminis non postulati sibi manus postulerint, bona eorum fisco non vindicentur: non enim facti sceleritatem esse obnoxiam; sed conscientiae metum in reo velut confesso teneri placuit; ergo autem postulati esse debent aut in scelere deprehensi, ut si se interficerunt, bona eorum confiscentur.*" § 3. „*Ergo ita demum dicendum est, bona ejus qui manus sibi intulit fisco vindicari, si eo crimine nexus fuit, ut si convinceretur bonis careat.*" § 8. „*Si parati sunt haeredes defensiones suscipere, non esse bona publicanda nisi de crimine fuerit probatum,*" bo konfiskata następowała na mocy domniemania *juris tantum*; gdy przeciwnie dowiedli spadkobiercy nie było konfiskaty.

Miejsca zacytowane z *corpus juris*, jasno dowodzą, że konfiskata nie na samobójstwo naznaczoną była; a błędne mniemanie że samobójstwo było w Rzymie przestępstwem polegało według Héftera (str. 120), na mylnem tłómaczeniu wyrazów: *facti sceleritatem.*" Wyraźnie zaś prawo rzymskie uwalnia samobójców od wszelkiéj kary w dwóch miejscach: 1) w téjże saméj lex § 4. „*Si quis autem taedio vitae aut impatientia doloris vel alio modo vitam finierit, successorem habere divus Antoninus rescripsit.*" 2) *l. 6*, § *7.*

D. de re militari: *„Si impatientia doloris, aut taedio vitae, aut morbo, aut furore, aut pudore mori maluit, non anima dvertatur in eum, sed ignominia mittatur.“* Karano niewolników za usiłowanie samobójstwa, bo to przynosiło szkodę panu; żołnierzy zaś bo wykraczali przeciwko karności, byli dezerterami, i za to właściwie tylko karani byli.

Chrześcijaństwo dopiero wprowadziło nowe całkiem zapatrywanie. Prawo kanoniczne karało samobójstwa jak zabójstwa, ...*„est vere homicida et reus homicidii quum se interficiendo innocentem hominem necaverit.* Kapitularze Karola Wielkiego i Ludwika Świętego ordonanse, stanowiły kary na samobójców. Ordonansa z 1670 r. nakazuje wytoczyć proces trupowi: *en cas d'homicide de soi-même* (Chauveau et Hélie: Téorie du C. P. t. III, str. 442). Najdziwaczniejsze panowały w przedmiocie samobójstwa opinie pomiędzy praktykami niemieckiemi XVII^go^ wieku: Jedni twierdzą, że samobójstwo jest bardziéj karygodne od zabójstwa, bo ponieważ wolno jest zabić w obronie swego życia, przeto większym grzechem jest dać się zabić aniżeli zabić. Wątpić również należy o zdolnościach Carpzova jako teologa, skoro ten utrzymuje (Practica Criminalis quaest. 28, nr. 10, 11): iż kto może się ocalić, zabijając napastnika-mordercę, a tego nie czyni, grzech popełnia. W innem znów miejscu utrzymuje tenże Carpzov, że ponieważ niema bliższego węzła pokrewieństwa jak ten, który nas łączy z samym sobą, przeto samobójstwo karać należy jak ojcobójstwo.

Co do nowszych prawodawstw, to większa ich część nie karze wcale samobójstwa, nie uważając go za przestępstwo: naprzykład Code Pénal, Preussisches Strafgesetzbuch z 1851 r.; kodex hiszpański, brazylijski, toskański i t. p.

Inne prawodawstwa podają środki, mające zapobiedz samobójstwom; prawodawstwo angielskie najwięcéj posiada takich przepisów, naśladował je w części kodex Kar Głównych i Poprawczych. W art. 944 podaje dwa środki uznane przez

prawodawcę za odpowiednie do powstrzymania samobójstw: bo „jeżeli kto będąc przy zupełnie zdrowych zmysłach dopuści się samobójstwa wtedy: 1) Testament jego mocy mieć nie będzie; i 2) Jeżeli jest chrześcijaninem pozbawionym zostanie pogrzebu chrześcijańskiego. Art. 946 zastrzega jednak, że przepisy te nie stosują się do wypadku, w którymby ktoś powodowany szlachetnem uczuciem poświęcenia, życie swe na niebezpieczeństwo wystawił, albo też dla zachowania tajemnicy stanu, albo kobieta odbierająca sobie życie dla uniknięcia hańby. Najsurowszem jest prawo angielskie, bo dokonane samobójstwo karze konfiskatą majątku i pozbawieniem pogrzebu. Surowość ta wywołana nader częstemi w Anglii wypadkami samobójstwa i chęcią zapobieżenia takowym, nie wywiera wpływu żadnego na zmniejszenie liczby samobójstw. Ten kto życie odebrać sobie zamierza, a posiada majątek który pragnie familii pozostawić, posiada też środki do uchronienia go od konfiskaty; sankcya zaś karna nie zniesie wpływów klimatycznych i skłonności Anglików do spleenu i ekscentryczności, głównych przyczyn samobójstw. Chauveau et Hélie (t. III. str. 449), uważają: że chociaż zakazanie prawem samobójstw w obec wzburzonych namiętności i chorób duszy jest bezskutecznem, a jedynem lekarstwem jest głos religii i sumienia, to jednak zaliczenie samobójstw do rzędu przestępstw byłoby udzieleniem nauki, przestrogi moralnéj dla ludów i nie jeden umysł chwilowo obłąkany powróciłby na drogę obowiązku. Ostatecznie jednak, idąc za ogółem prawodawstw i teoryą nowszą, oświadczają się za niekaraniem samobójstw.

Wymownie broni niekaralności samobójstw hiszpański autor *Pacheco*, w dziele swem: *El Codigo Penal concordado y comentado* (segunda edicion, 1836, str. 32). „Nie jest przestępstwem naruszenie obowiązku, który miał sankcyę moralną.... Kiedy sama natura rzeczy (naturalezza), starała się usankcyonować skutecznie obowiązek pewien, tak że jéj sankcya nie może być zniesioną, ani do większéj mocy podniesioną przez usta-

wę, ta ostatnia jest bezużyteczną. Jeżeli sankcya w naturze leżąca nie będzie dość silną, aby złemu zapobiedz lub złe ukarać, tém mniéj silną okaże się sankcya prawna. Jakież nałożyć kary na człowieka który chce się zabić? Wasze kary będą mniejszem złem, aniżeli złe które sam sobie wyrządza: jeżeli to złe go nie wstrzyma, nie wstrzymają go wasze prawa. A co do zadość uczynienia sumieniu ogółu, zauważcie dobrze, że kiedy istnieje sankcya naturalna, sankcya potężna, sumienie to nie domaga się zadość uczynienia od praw stanowionych. Wie bowiem, że w człowieku tym zaszło wzburzenie moralne, które neguje ją, znosi (sankcyę naturalną);... i że ta sankcya naturalna wzmocnioną nie będzie przez środki niestosowne i nie wystarczające (tojest kary).“

§ III. *Usiłowanie samobójstwa*. Skoro samobójstwu odjęty został charakter przestępstwa, karanie usiłowania samobójstwa ostać się nie może; niema usiłowania karygodnego, skoro niema czynu bezprawnego naruszającego czyjeś prawo.

Praktyka kryminalna zabrania również karać usiłowania samobójstwa, bo zagrożenie karą byłoby jednym więcéj powodem skłaniającym do dokonania przestępstwa (Carrara Programma. § 1155). Samobójstwo nie jest gatunkiem (species) zbrodni zabójstwa, karać go zatem nie można w razie usiłowania jak za usiłowanie zabójstwa jako rodzaju (genus). Jeżeli więc prawodawca karać chce usiłowanie samobójstwa, powinien to uczynić w osobnym artykule, wystawić czyn ten jako *sui generis* przestępstwo. Kodex obowiązujący usiłowanie samobójstwa karze pokutą kościelną (art. 945); jest to jeden więcéj przypadek zastosowaniu w kodexie pokuty kościelnéj jako kary. W kodexie karnym przepisy podobne istnieć nie powinny; dają one tylko pretext władzy duchownéj do mięszania się w zakres zewnętrzny prawa karnego. Usiłującemu samobójstwo powinno być pozostawione udanie się o pomoc duchowną dla pokrzepienia się w pełnieniu swych obowiązków człowieka, w tym

tylko razie napomnienia kapłana i głos religii zbawienny skutek na zwątpiałą duszę wywrzeć mogą.

§ IV. *Udział w samobójstwie.* W związku z materyą o samobójstwie nietylko zewnętrznym ale i wewnętrznym pozostaje nauka o udziale osób trzecich w samobójstwie. A chociaż mówiąc o istocie przestępstwa zabójstwa, rozbieramy szczegółowiéj niekarygodne czyny życia pozbawiające, udział zaś w samobójstwie jest karygodnym, to jednak w tym razie ustępstwo zrobić należy z zewnętrznego systemu na rzecz wewnętrznego związku w treści saméj.

a) Pojęcie udziału w samobójstwie. Ze względu na zabójstwo zezwalającego ograniczyć je trzeba do przypadków w których trzeci jest tylko pomocnikiem samobójstwa przez podmawianie, dostarczanie środków, usuwanie przeszkód. Skoro tylko ten trzeci spełnia sam czyn zabicia z rozkazu lub na prośby pragnącego umrzeć, będzie to zabójstwo zezwalającego. Carrara § 1157: *Autore è colui che ha eseguito volentariamente l'atto consumativo della strage.*

Przykłady: 1) Dwoje kochanków postanawia odebrac sobie życie wystrzałami z pistoletów: stają naprzeciw siebie, kochanek strzela i zabija kochankę, która nie miała czasu czy też siły do pociągnięcia za cyngiel. W tym wypadku będzie zabójstwo (zezwalającéj); tak też rozstrzygnął Sąd Kassacyjny w Paryżu, kassując wyrok Sądu Appellacyjnego który widział w tym czynie samobójstwo. 2) Dwoje kochanków, postanawia umrzeć razem od czadu węglanego: stawiają fajerkę napełnioną żarzącemi się węglami i kładą się oczekując rychłéj śmierci; kobieta wkrótce umiera będąc słabszéj konstytucyi; on zaś uratowany zostaje przez udzielenie mu wczesnéj pomocy. Stał się winnym udziału w samobójstwie i gdzie prawodawstwa stanowią na to odrębne kary, karanym być powinien.

Czy niedoniesienie o zamierzonem samobójstwie ma być za udział w samobójstwie, za pomoc, uważane? Dać pomoc jestto więcéj aniżeli milczeć, nie donosić; kto nie działa, po-

mocy nie daje nikomu. Moralnie, niedonoszący nie będzie działał dobrze; prawnie, nie będzie mógł być ukaranym. (Pacheco Codigo Penal t. III, str. 32). Teorya nowsza uznała niedoniesienie za odrębne przestępstwo nie zaś za rodzaj udziału w danem przestępstwie; gdzie prawo nie wymienia niedoniesienia o samobójstwie jako czyn karygodny, tam ono pozostanie niekarygodnem; ze stanowiska jednak niedoniesienia jako odrębnego przestępstwa wypływa że może być karanem, chociaż samobójstwo wyłączone zostało z szeregu czynów karygodnych i żadnéj nie podlega karze.

Zupełnie odrębną wystawiają teoryę o udziale w samobójstwie: Chauveau i Hélie w t. III, na str. 452: Udział w samobójstwie widzą w czynie człowieka który własną ręką na prośbę lub rozkaz zniechęconego życiem zabija (według nas będzie to po prostu zabójstwo zezwalającego). Udział zaś polegający na czynnościach przygotowawczych, pomocniczych uznają za niekarygny z zasady: że gdzie sprawca i czyn niekarygodne, tam pomocnicy wolni być powinni od kary. Ale udział w samobójstwie jest zupełnie odrębnem przestępstwem i za takie przez większość nowszych kodexów uznanym został. Chociaż i w przeciwnym razie niema zasady zdanie Chauveau, bo okoliczności łagodzące, a raczéj znoszące karę w samobójstwie są osobiste sprawcy, na trzeciego więc wpływu nie wywierają.

b) *Karygodność udziału w samobójstwie.* Udział w samobójstwie karany być powinien jako całkiem odrębne przestępstwo, łagodniéj lub surowiéj wedle motywów szlachetnych lub nieszlachetnych kierujących pomocnikiem do samobójstwa. Całkowitéj niekarygodności wyrzec trudno, bo zła wola pomagającego ukaraną być winna, mianowicie gdy pobudka nieszlachetna nim kierowała; gdy zaś motyw szlachetny przewodniczył czynowi, kara spada za nastąpiony zły skutek który mógłby być odwrócony, gdyby pomocnik słabością charakteru i nieświadomością swych prawdziwie ludzkich obowiązków, nie przyłożył się do odebrania życia bliźniemu.

Mittermajer oświadcza się za niekaraniem zupełnem udziału w samobójstwie: 1) dokonanem i 2) usiłowanem; na to zdanie zgodzić się trudno w całości bez zrobienia pewnych ograniczeń.

Co do pierwszego: Mittermajer rozróżnia motywy powodujące do niesienia pomocy w samobójstwie. Jeżeli motyw jest szlachetny, naprzykład dla uniknięcia hańby w rodzinie, udział powinien pozostać niekaranym; w razie gdy innego rodzaju motyw kierował pomocnikiem to niekarygodność mimo to wyrzec trzeba, bo trudno i niebezpiecznie karać podżegania do samobójstwa, a niepodobna prawie ustanowić wpływu podżegania na spełnienie samobójstwa, do którego samobójca musiał mieć słuszne i silne, według swego mniemania, powody. Samobójca nieżyje, jakże więc sprawdzić na nim ten wpływ podżegania? Dotąd Mittermajer. Na powyższe zdanie Mittermajera zgodzić nam się trudno; w razie gdy pomocnik miał szlachetną pobudkę, uwolnić go zupełnie od kary nie można, trudno bowiem przyznać tak wielkiego wpływu motywom, ażeby sprowadzać mogły zupełną niekarygodność. Kara powinna być złagodzoną, ale nie zniesioną, bo chociaż zdawało się pomocnikowi iż czyn ludzki i dobry spełnia pomagając bliźniemu do wyzwolenia się z pod gniotącego jarzma życia, to jednak zdawało mu się *źle*, było to uprzedzenie, zapoznanie prawdziwych względem bliźniego obowiązków. Kara przeto dotknąć go powinna za nieświadomość, ciemnotę, za niepostępowanie za wrodzonym głosem sumienia i zdrowego rozsądku, ktory każdemu wskazuje że samobójstwo i udzielanie do niego pomocy jest wysoce niemoralnem. Culpa więc ta w karaniu uwzględnioną być winna jako główna cecha działania i sędziemu obszerne zostawione ma być pole do stosowania swych wiadomości z życia i umiejętności czerpanych w ocenieniu wpływu jaki przesądy i ciemnota na poczytalność wywierać mogą.

Rozbierając wypadek gdy pomoc z nieszlachetnych pobudek do dokonania samobójstwa udzieloną została, tym bar-

dziéj na wniosek Mittermajera, co do niekarygodności zgodzić się nie będziem mogli i już nie sami jak w pierwszym razie, ale opierając się na powadze Carrary (Programma corso speciale § 1156), na zdanie Mittermajera odpowiemy. Skoro w danym razie istnieje niewątpliwy dowód, że samobójstwo bez udzielenia pomocy dokonanem by nie zostało, a więc że podżeganie było skuteczne a pomoc istotna, to opierając się na tym dowodzie i na wykazującéj się z motywu złośliwości pomocnika, niewątpliwie karę wyrzec należy; wymaga tego uczucie sprawiedliwości i słuszności.

Co do drugiego, tojest niekarania udziału w usiłowanem samobójstwie, na zdanie Mittermajera zgodzić się najzupełniéj należy, bo udział w samobójstwie jest przestępstwem *sui generis*, i prędzéjby karać można usiłowanie udziału w samobójstwie aniżeli udział w usiłowanem samobójstwie. Według nas karania udziału w usiłowanem samobójstwie zaniechać należy, ze względów przez politykę kryminalną dyktowanych: 1) szkoda pośrednia z usiłowania samobójstwa, jest prawie żadną, członek bowiem społeczeństwa przy życiu utrzymany i na drogę obowiązku zwróconym być może. 2) trudność wielka i wątpliwości mnóstwo przy dochodzeniu takiego udziału, które o wiele przewyższają korzyści jakie społeczeństwu ukaranie go przynieść może Carrara nie tłómaczy powodu dla którego udział w samobójstwie jako odrębne przestępstwo nie powinien być karany w razie usiłowania samobójstwa tylko. Zdaje się, iż Carrara uważał, że prawodawstwa stanowiąc karę za przestępstwo odrębne udziału w samobójstwie, uznały je wtedy tylko gdy samobójstwo dokonanem zostało. Że taka była prawdopodobnie myśl prawodawstw, to okazuje się z zacytowanych poniżéj artykułów, w których kary, choćby w najniższym zakresie wzięte okazują się być za surowemi na przypadek gdy nikt sobie życia nie odebrał, ale tylko odebrać usiłował. I tak:

Kodex Toskański art. 314 karze więzieniem od 3—7 lat udział w samobójstwie. W zabójstwie kara dochodzi do

lat 8, różnica o rok, a jakaż przepaść oddziela karygodność udziału w samobójstwie od zabójstwa. Kodex hiszpański art. 335: „*El que prestare auxilio á otro para que se suicide, será castigado con la pena de prision mayor*, (*więzienie cięższe*).“ Kodex Brazylijski art. 196: „Pomagać komu do odebrania sobie życia albo świadomie podawać środki do spełnienia samobójstwa. *Kara*: więzienie od 2 do 6 lat.“ *Kodex Kar Głównych i Poprawczych art. 947*: „Kto drugiego do samobójstwa skłoni albo przez dostarczanie środków do tego, albo innym sposobem w dokonaniu tego przestępstwa udział weźmie, ukaranym zostanie jako uczestnik w zabójstwie rozmyślnie popełnionem według przepisów art. 128.“ Kara to bardzo surowa; według art. 926: zabójstwo rozmyślne bez obciążających okoliczności karane jest ciężkiemi robotami w kopalniach od 12—15 lat. Porównać art. 128 i 21 Kodex Kar Głównych i Poprawczych. Jeżeli pomoc w samobójstwie była niezbędną, konieczną, udział biorący ukarani zostaną pełną karą art. 926, tojest robotami ciężkiemi od 12—15 lat. Jeżeli była niekonieczną, to o stopień niższą karą, a więc robotami czwartego stopnia, tojest od 10—12 lat.

Ci którzy odstąpili od udziału w samobójstwie ale nie dali znać o zamierzonem jego spełnieniu, ulegną karze art. 926, o dwa stopnie zmniejszonéj, tojest robotom ciężkim od 8—10 lat. *Art. 948:* Rodzice, opiekunowie i t. p. którzy przez jawne z srogością połączone władzy nadużycie, podwładną sobie lub powierzoną pieczy ich osobę do samobójstwa przywiodą, skazani zostaną na utratę praw i przywilejów w artykule 54 Kodexu Kar Głównych i Poprawczych wymienionych i zamknięcie w domu poprawy, na czas od roku do lat dwóch, a nadto na pokutę kościelną. W artykule tym prawodawca wkroczył w dziedzinę moralności.

ODDZIAŁ III.

Czyn przeciwprawny.

Warunek przeciwprawności czynu, jak słusznie zauważył Temme (Die Lehre von der Tödtung, str. 60), nie może

należeć do szczególnéj istoty przestępstwa zabójstwa, ale do ogólnéj, do pojęcia zabójstwa. Marezoll zalicza go do subjektywnéj istoty zabójstwa.

Czyn, jestto przejawienie się wolnéj woli na zewnątrz. Dopóty nie będzie przestępstwa dopóki wola występna nie uzewnętrzni się i w czyn wcielona, nie stanie się negacyą prawa. Czyn jest koniecznym łącznikiem między podmiotem a przedmiotem, między wolą a skutkiem. W prawie karnem nie rozpatrujemy czynu oderwanie wziętego jako poruszenia muskułów, nerwów pod wpływem woli; moment ten między wolą a skutkiem jéj odpowiadającym nie jest stanowczym, ale mówimy o nim o tyle tylko o ile przejdzie w fazę skutku, o ile sprowadzi przeciwprawny skutek. Dlatego też mówiąc o czynie przeciwprawnym, jako warunku ogólnéj istoty przestępstwa zabójstwa, stosujemy go zarówno do umyślnych, jak i nieumyślnych zabójstw. W tych ostatnich czyn sam może nie być przeciwprawnym i przeciwko życiu ludzkiemu skierowanym, mimo to ponieważ skutek jest przeciwprawny a mógł być przewidziany, przeto i zabójstwo z niedbalstwa jest przeciwprawne i karygodne, a ztąd z ogólnéj istoty przestępstwa zabójstwa niewyłączone.

Czyn przeciwprawny może być pozytywny i negatywny, czyli że przeciwprawność polegać może na działaniu i na opuszczeniu.

1) Opuszczenie.

Jest ono przeciwprawne a więc karygodne, skoro narusza pewne szczególne prawo w ustawie wyrażone. Wtedy opuszczenie z którego śmierć czyjaś wyniknie jest zabójstwem, gdy zabity miał pewne szczególne prawo do wymagania, aby opuszczona czynność wykonaną była; czyli inaczéj to wyrażając: gdy opuszczający miał specyalny obowiązek czuwania nad życiem zabitego, a wykonania go zaniechał i w skutek tego śmierć nastąpiła. Ustawa w szczególnych wypadkach wyraźnie stanowi *obowiązek* czuwania nad życiem z jednéj strony,

a zarazem odpowiednie obowiązkowi, nadaje *prawo* drugiéj stronie, do wymagania starań koło życia swego.

Ale nietylko w tych szczególnych razach opuszczenie jest przeciwprawne, *respective*: charakter zabójstwa noszące. Człowiek czynem swym może nałożyć na siebie ten obowiązek i nadać drugiemu prawo do jego wymagania. Zabójstwo umyślne przez opuszczenie, wtedy może być spełnionem, gdy zabity przez poprzedni pozytywny czyn zabójcy, w zamiarze zabicia przedsięwzięty; w takiem postawiony został położeniu, w którem bez innego pozytywnego czynu zabójcy życie utracić musiał, a zabójca właśnie w zamiarze sprowadzenia tego skutku czynności zaniechał, czyli wykonanie jéj opuścił. Gdy téj drugiéj czynności nie wypełnił z niedbalstwa, karany będzie za zabójstwo z niedbalstwa.

Tak więc zabójstwo przez opuszczenie dwojakiego jest rodzaju: 1) gdy konieczność wykonania opuszczonéj czynności wypływała z przepisu ustawy, 2) lub własnego czynu poprzedniego. Każde z nich znowu może być: 1) umyślnem; 2) z niedbalstwa. Po za temi wypadkami każde inne opuszczenie śmierć powodujące pozostaje bezkarnem, chociażby umyślnie w zamiarze zabicia spełnionem było.

Niektórzy jednak chcą upatrywać przestępstwo w braku miłości bliźniego; mianowicie gdy kto bez narażenia własnego życia, mógł wyratować z grożącego niebezpieczeństwa drugiego człowieka, a nie uczynił tego. Tem większa moralna nieczułość gdy zaniechał uratować *przed* grożącem niebezpieczeństwem, aniżeli *zpośród* już grożącego.

Przykłady: 1) Niewidomy sięga po szklankę wody która zwykle na oknie stała, przypadkiem jednak w tem miejscu postawiono truciznę na muchy; w tym samym pokoju znajduje się wróg skryty niewidomego; który spostrzega że ten ostatni szklankę do ust podnosi, mimo to nie zapobiega połknięciu trucizny. 2) Ktoś mieszka nad brzegiem rzeki i widzi jak codziennie dziecię jego sąsiada przychodzi nad brzeg i bawi się zbieraniem kamyczków; wié

on z doświadczenia, że wodą podmyta ziemia za dni parę się obsunie i to w porze w której dziecię bawić się przychodzi, mimo to nie ostrzega o tem dziecięcia lub jego rodziców, bo chce się na nich zemścić, albo naprzykład skorzystać z zapisu jaki w razie bezpotomnego zejścia sąsiedzi na rzecz jego zrobili.

W obu tych wypadkach zaniechanie dania pomocy lub przestrzeżenia, będzie wysoce nagannem i niemoralnem; pozostanie jednak bez kary, bo sprawca śmierci nie był do działania zobowiązany ani przez ustawę ani czynem swym. Jest tu zamiar aby niewidomy lub dziecię, zginęło w skutek opuszczenia; są wszystkie warunki zabójstwa oprócz jednego to- jest przeciwprawności czynu i brak tego warunku odejmuje innym momentom charakter przestępny. W obu wypadkach opuszczono czynność, która tylko wewnętrzną, moralną ustawą a nie zewnętrzną i prawną, nakazaną była.

Allgemeines Landrecht für Preüss. Staaten w § 782 karze takie: Todtschlag aus Lieblosigkeit, aresztem do dni 14, używa wyrazu *zabójstwo* na oznaczenie tego opuszczenia. Kodex Kar Głównych i Poprawczych, mówi o podobnych opuszczeniach, ale nie w rozdziale o zabójstwie, a tylko o przestępstwach przeciwko bezpieczeństwu życia skierowanych, w art. 998. Popełnia tu kodex dwa błędy: 1) tworząc osobny artykuł wcale zresztą niepotrzebny a karzący niedanie pomocy ginącemu lub nie wezwanie pomocy gdy nie groziło żadne niebezpieczeństwo niedającemu ratunku, a z opuszczenia tego śmierć ginącego wynikła; 2) stanowiąc całkiem niestosowną karę pokuty kościelnéj, która z kodexów usuniętą na zawsze być winna. Rodzaj kary wskazuje jednak, że prawodawca opuszczenia tego nie uważał za przestępstwo w właściwem znaczeniu, a bardziéj za czyn niemoralny, który przeto niewłaściwie wśród przestępstw pomieszczenie znalazł. Nie nazywa go także zabójstwem, jak to czyni Landrecht.

Takie przépisy, jakie się mieszczą w Landrechcie i kodexie obowiązującym, wkraczają w sferę czystéj moralności,

a raz wszedłszy na tę drogę popadają w niebezpieczeństwo karania czynów niemoralnych zbyt surowo a nawet surowiéj od innych zabójstw. Nieczułość podobna graniczy bezpośrednio z złym zamiarem i niewątpliwie wypływa z daleko większego moralnego zepsucia aniżeli najwyższy stopień niedbalstwa.

To ostatnie albowiem jest również błędem moralnym, gdyż człowiek lepiéj znający i wykonywający swe obowiązki, starać się będzie dokładniéj przekonywać o możliwych następstwach swego czynu. Chcąc przeto być sprawiedliwym, przyjąwszy raz zasadę karania takich mniemanych zabójstw z braku miłości bliźniego wynikających, karać je trzeba daleko surowiéj aniżeli zabójstwa z niedbalstwa. Przymusowa, z urzędu naznaczana pokuta niema żadnego wpływu na poprawę, która zresztą na innéj, jak karna, drodze osiągniętą być winna. Zaniechać przeto należy karania podobnych opuszczeń z nieczułości pochodzących a śmierć sprowadzających, wkraczania w zakres moralności, jeżeli nie chcemy aby nas nieubłagana siła konsekwencyi logicznéj nie doprowadziła do karania samych nawet myśli i wewnętrznych skłonności człowieka.

2) Działanie pozytywne.

Jest przeciwprawnem gdy ustawą karną zakazane, wtedy bowiem działa na przedmiot przestępstwa jakim jest prawo pewne któremu ustawa opiekę swą udzieliła. Ustawa karna opieką swą otacza życie każdego człowieka, ztąd czyn odejmujący takowe będzie przeciwprawny i otrzyma charakter karygodnego zabójstwa.

Jak z jednéj strony ustawa karna, jako wyraz zbiorowéj woli narodu, nadaje dopiero czynowi charakter przestępstwa, tak z drugiéj znów tylko ta sama ustawa odjąć go może czynowi śmierć powodującemu. Może albo wprost nakazać zabicie człowieka w razie gdy to uzna za odpowiednie i niezbędne dla celów państwowych; albo też ze szczególnych względów tolerować zabójstwo przez pojedynczego spełnione.

(Zabójstwo nakazane, *homicide légale*; zabójstwa dozwolone v. tolerowane, *homicide légitime*). Tylko wola prawodawcza upoważnić może do odjęcia życia, sam nawet posiadacz uczynić tego nie może. Spełniając samobójstwo nie narusza niczyjego prawa, nie dopuszcza się żadnego przestępstwa; ale udzieleniem drugiemu pozwolenia na odjęcie sobie życia, nie jest mocen odjąć działaniu tego trzeciego, charakteru przestępstwa. Wola pojedyncza nie jest wolą zbiorową i wyrzec nie może, że czyn nacechowany zepsuciem moralnem lub karygodnem niedbalstwem (nieświadomością swych obowiązków) i mający za skutek śmierć jednostki zezwalającéj, niema być karanym. Istnienie bowiem przestępstwa polega na warunkach bardziéj objektywnych, zewnętrznych tojest od woli zezwalającege na odebranie mu życia niezawisłych. W zabójstwie zezwalającego jest szkoda pośrednia i bezpośrednia; pośrednia, bo budzi obawę między obywatelami, aby nie stać się ofiarą chytrego zbrodniarza, który namowami, podstępem i korzystając ze słabości charakteru a przedewszystkiem ze skłonności chorobliwéj do samobójstwa, wydrze swéj ofierze zezwolenie i niem się w obec sprawiedliwości zasłaniać będzie. Czyny takie jak zabójstwo zezwalającego, podkopują fundamenty społeczeństwa, każąc i psując moralność pojedynczych składowych jego części, z któréj to wytwarza się ogólna moralność i obyczajowość narodu jako niezbędny warunek bytu materyalnego i politycznego państwa. Jest też szkoda bezpośrednia samego zezwalającego dotykająca: ułatwiając mu spełnienie czynu tak niemoralnego i niereligijnego, odejmuje się możność poprawy, wejścia na dobrą drogę; sam nie miałby może odwagi życia sobie odebrać.

Zabójstwo więc zezwalającego jest zabójstwem karygodnem i tam traktowane będzie, tojest wraz z karygodnemi zabójstwami, gdzie także rozstrzygniętą będzie kwestya łagodniejszego karania zabójstwa zezwalającego. Zabójstwa które dla braku warunku przeciwprawności czynu wyłączyć z grupy karygodnych należy, są następujące:

A) Prawem nakazane zabójstwa.

1) Zabójstwa na wojnie.

Wojna jest przypadkiem konieczněj obrony między narodami, w której życie jednostek poświęcane bywa dla osiągnięcia celów ogólno-państwowych. Czy wojna jest usprawiedliwioną, czy innemi środkami zastąpioną być nie może, to są pytania nad których rozwiązaniem pracują w dziedzinie prawa międzynarodowego.

Zwolennicy pokoju powszechnego tracą powoli nadzieje swe i marzenia, co do możności wyrugowania wojny z życia narodów. Uznając wszystkie złe skutki jakie wojna za sobą prowadzi, nazywając ją wielkiem *złem*, dodawać będziemy musieli, przez długi czas przynajmniéj że jest złem *koniecznem*. Nie kusząc się o usunięcie zupełne wojny starać się jedynie narody winny, aby wojny były jak najrzadsze i prowadzone tylko w obronie niepodległości, honoru i dobrze zrozumianych interesów państwa. Ze strony prawa karnego i nauki o zabójstwie, nie mamy nic do nadmienienia, i zabójstwa ludzi na wojnie uważać będziemy za nakazane prawem narodów i potężnym głosem konieczności.

2) Wykonanie wyroku na śmierć skazującego.

Państwo w celach ogólnych wykonywa prawo karania nad obywatelami. Wątpliwą bardzo co do słuszności swéj i dziś stanowczo potępioną jest *kara śmierci*; pojedynczy człowiek nigdy tak wielkiem złem zagrozić państwu nie może, któreby usprawiedliwiało odjęcie mu najwyższego dobra jakiem jest życie. W tém miejscu powiedzieć tylko musiemy, że odjęcie życia jako kara dopóki kodexem postanowiona, nie jest zabójstwem karygodnem, ale przeciwnie nakazanem. Potrzeba jednak aby kara śmierci wyrzeczoną była po sumiennem prawdy materyalnéj zbadaniu, z zachowaniem przepisów i formalności prawnych wykonaną; aby władza działała w obrębie swych atrybucyi, bez ich przekroczenia. Krew nie-

winnie a z świadomością o tem przez sędziego przelana, powinna nań ściągać karę *Homicidii linguae.*

3) Szczególne wypadki w których prawo nakazuje zabicie stawiającego opór władzy.

Liberalna procedura kryminalna angielska dozwala jednak aresztującemu zabić przestępcę, gdy ten pomimo wezwań opór stawia. (*Glaser*: Das Englisch-Schottische Strafverfahren 1850 r). Już *Constitutio Criminalis Carolina*, mieściła podobny przepis: art. 150: „*Wer zo einem jemandt von amtswegen zu fassen gebürt, der unziemlichen, freventlichen und sörglichen widerstand thut, und derselbe widersässig darob entleibt wird.*“

Państwo ma też prawo w razie zbiegowiska dla spokoju państwa i jego całości niebezpiecznego, użyć broni; aczkolwiek prawo to niejednokrotnie nadużywane było. Środek ten ostateczny zbrojnéj repressyi, użyty być winien przynajmniéj po wyczerpaniu wszelkich innych środków dla rozejścia się zbiegowiska.

Zaliczyć należy tu przepisy niektórych kodexów wojskowych (naprzykład Saskiego), dozwalające zabić dezertera lub tchórza uciekającego z pola bitwy, albo też zwierzchnikowi zabić krnąbrnego żołnierza.

Code Pénal mieści wyraźny przepis co do zabójstw nakazanych: art. 327: *Il n'y a ni crime ni délit lorsque l'homicide,... était comandé par l'autorité légitime et ordonné par la loi.*“ Kodex obowiązujący w art. 943, Nr. 2, 3, 4 i 5 wylicza szczegółowe przypadki w których dozwolone i nakazane zarazem zabójstwo; gdy urzędnik, sługa przy kwarantannie lub prywatna nawet osoba zabije usiłującego zbiedz z kwarantanny; gdy straż celna lub leśna, szyldwach albo ront zabije kogo w ścisłem wykonywaniu swych obowiązków i z zachowaniem formalności.

B) Zabójstwo dozwolone v. tolerowane

1) Zabójstwo w koniecznéj obronie.

Konieczna obrona nietylko co do życia ale i innych praw człowieka jest dozwoloną; jestto więc przedmiot ogólnego prawa karnego a nie pojedyńczéj jego części, zabójstwa. Dla tych powodów w rozbiór nauki o koniecznéj obronie wchodzić nie będziemy, zaznaczając tu jedynie, że nietylko w czasach nowszych, ale i w dawniejszych prawodawstwach zabicie w koniecznéj obronie za niekarygodne uważano.

Znany jest powszechnie i często przytaczany ustęp z mowy Cycerona jaką miał za Milonem cap. 4: „*Est haec* (konieczna obrona) *non scripta sed nata lex.... ad quam non docti, sed facti, non instituti sed imbuti sumus; ut si vita nostra in aliquas insidias, si in vim, in tela latronum aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expediendae salutis.*“ Już więc w starożytności uważano prawo koniecznéj obrony za prawo natury, do nadania którego nie potrzeba ustawy, albowiem ogólny rozum ludzkości je przyjmuje jako naturą podyktowane. W prawodawstwach germańskich uważających tylko na skutek, zabójstwo w koniecznéj obronie karano kompozycyą; *lex terrae Francae* 1190 r. tak mówi: „*Nihil forefaciet is qui defendendo corpus occidit; sed occisum debet reconciliare.*“ *Carolina* art. 139, przy zabójstwie mówi o koniecznéj obronie: „*Item welcher eine rechte notweer thut zur rettung seines lebens und leibes und ihenen der in also benöthigt in solcher notweer entleibt, der ist darumb niemals nit schuldig.*“ W art. 150 nie karze również tych którzy dla uratowania czyjegoś życia, ciała lub majątku, napastnika zabijają.

Kodexy nowsze określiwszy granice koniecznéj obrony w części ogólnéj, nie powtarzają w rozdziale o zabójstwie, iż zabicie w koniecznéj obronie będzie wolnem od kary. Niektóre tylko chociaż zbytecznie wspominają o tém, naprzykład Code Pénal art. 328: „*Il n'y a ni crime ni délit lorsque l'ho-*

micide.... était comandé par la nécéssité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui." To samo stanowi kodex Neapolitański w art. 378.

Kodex Kar Głównych i Poprawczych, art. 943, nr. 1. „Zabójstwo jest dozwolone gdy następuje skutkiem obrony życia, czci niewieściéj lub życia osób trzecich z zachowaniem prawideł artt. 108, 109, 110." Z porównania art. 943, nr. 1szy, z artykułami części ogólnéj 107, 108 i 109 wypada, iż konieczna obrona w ciaśniejszych pojmowaną jest granicach w pierwszym z tych artykułów, aniżeli w ostatnich, art. 943, odpowiada art. 107mu w którym mowa o zagrożeniu życiu tylko, i artykułowi 109, pomija milczeniem wypadek art. 108; przyczyny téj restrykcyi artykułu 943 odgadnąć trudno. Kodex polski z 1818 roku w art. 127 wyraźnie dozwala zabić w obronie życia, wolności, własności bez popełnienia zbrodni.

W razie gdy brakuje którego z warunków do koniecznéj obrony wymaganych, pozostaje albo *excessus defensionis*, albo *pretextus defensionis*. Wypadki te modyfikują znacznie odpowiedzialność i winę ze względu na afekt gniewu i przestrachu, dlatego w nauce o stopniach występnéj woli znajdą swe uwzględnienie.

Oprócz właściwéj koniecznéj obrony, są wypadki do niéj zbliżone w których prawo dozwala poświęcić życie jednéj istoty dla uratowania drugiéj. Perforacya i cięcie cesarskie są to przykłady stanu konieczności w których lekarzowi wolno jest opierając się na umiejętności swéj narazić życie jednego człowieka dla uratowania życia drugiego. Gdy połóg staje się niepodobnym i macica grozi pęknięciem pod naciskiem płodu który z niéj wyjść nie może, co zawsze śmierć kobiety powoduje, lekarz obowiązany jest wyczerpawszy wszelkie środki jakie mu medycyna a w szczególności akuszerya i chirurgia podaje, przystąpić do przecięcia płodu w łonie się znajdującego i wyprowadzenia go częściami, czyli dla zachowania życia matki poświęcić życie dziecięcia. Cięcie cesar-

skie znów używane bywa, gdy połóg jest również niepodobny i lekarz ryzykuje życie matki, przecinając łono dla wydobycia zeń płodu żywego. Operacye takie po największéj części śmiercią matki się kończą, co jednak lekarzowi za zabójstwo poczytanem być nie może.

2) **Zabójstwa dawniéj za dozwolone uważane.**

W starożytności, wiekach średnich i aż głęboko w czasy nowsze, teorya i prawodawstwa udzielały w niektórych razach *prawo* zabicia drugiego człowieka, prawo wymierzenia sobie sprawiedliwości. Były to zabójstwa żony i jéj kochanka schwytanych na gorącym uczynku przez męża dokonane, tudzież zabójstwo nocnego złodzieja. Prawo rzymskie traktuje o nich w l. 20, 25, Dig. ad legem Juliam do adulteriis 48, 5, const. 4, Cod. ad l. Juliam 9, 9. Novella 117, c. 15, pr. Dawne prawodawstwa germańskie, *Carolina* i w ogóle wszystkie dawniejsze prawodawstwa nie wyłączając polskiego, obszerniéj jeszcze aniżeli rzymskie dozwalały tego rodzaju zabójstw. Nowsze kodexy uważają schwytanie na gorącym uczynku cudzołożników, lub złodzieja nocnego, za okoliczność w części usprawiedliwiającą (excuse) i kary za takie zabójstwo zamieniają na poprawcze, naprzykład Code Pénal, kodex Neapolitański i t. p. (Nicolini: quistioni di diritto, quist. IX).

O tych rodzajach zabójstw mówić będziemy w rozdziale o zabójstwie nierozmyślnem, tojest spełnionem w afekcie. Z zabójstw bowiem nierozmyślnych wyróżniamy pewne rodzaje które ze względu na usprawiedliwiony powód afektu i wysoki jego stopień, łagodniéj karać należy. Nie mogą one być całkiem niekarygodne, bo o *prawie* jednostki wymierzania sobie sprawiedliwości mowy być nie może w czasach obecnych postępu nauki i prawa karnego. Dziś przeto jedno tylko zabójstwo w koniecznéj obronie jest dozwolonem.

ODDZIAŁ IV.

Związek przyczynowy między czynem a nastąpionym skutkiem.

Istotnym warunkiem pełnego pojęcia zabójstwa jest

śmierć; gdzie śmierć człowieka zamierzona nie nastąpi, tam będzie usiłowanie lub przestępstwo chybione zabójstwa. Na pojęcie bowiem zupełne przestępstwa, składają się wola i skutek. W prawie rzymskiem do istoty zabójstwa niekoniecznie potrzebnem było osiągnięcie skutku tojest śmierć człowieka; *lex Cornelia*, która mówiła tylko o zabójstwie umyślnem nie wymagała skutku, l. 1, § 3. „*Lege Cornelia tenetur is qui hominis necandi causa cum telo ambulavit, et qui hominem vulneravit ut occidat, pro homicida damnandum*. W zabójstwach jednak z niedbalstwa, śmierć człowieka wymaganą była; prawodawstwa germańskie i *Carolina* zaliczały ją również do warunków koniecznych zabójstwa. CodePénal karze jako zabójstwo usiłowanie samo, wymaga tylko: „*des actes extérieurs suivis d'un commencement d'exécution*" (art. 2, C. P.) Nie znaczy to jednak, aby prawo francuzkie zniosło to co w naturze rzeczy leży, bo zawsze usiłowanie nie będzie tem samem co dokonanie zabójstwem; ale tylko kładąc nacisk większy na wolę występną za przykładem prawa rzymskiego, karze *na równi* z zabójstwem jego usiłowanie. Za prawem francuzkiem idący kodex pruski w § 32 karze usiłowanie jak przestępstwo dokonane; w innych jednak miejscach usiłowanie zabójstwa zagraża: *mit zeitlicher Zuchthausstrafe*, a dokonane: *mit lebenswieriger Zuchthausstrafe*, albo karą śmierci w szczególnych wypadkach (zbiegu przestępstw, pokrewieństwa).

Nie dosyć aby śmierć nastąpiła po zadaniu uszkodzenia: potrzeba aby to ostatnie było przyczyną nastąpionéj śmierci. Mylna bowiem zasada: „*post hoc, ergo propter hoc*;" niekoniecznie jest zabójstwo skoro śmierć po uszkodzeniu nastąpiła. Ustanowić więc należy związek przyczynowy między czynem a nastąpioną śmiercią, aby czyn był *przyczyną* śmierci. Wyraz „przyczyna" brać należy w ścisłem naukowem znaczeniu w odróżnieniu od „powodu" który jest jakąkolwiek okolicznością przyspieszającą lub ułatwiającą wydanie przez przyczynę skutku. Właściwą przyczyną śmierci

jest uszkodzenie, będące źródłem z którego jedynie śmierć bierze początek, bez istnienia którego nie wynikłaby. Nie czyn więc człowieka jest przyczyną śmierci, ale uszkodzenie czynem tym spowodowane. Każde uszkodzenie które w danym razie śmierć sprowadziło uważać należy za śmiertelne, bezwarunkowo bowiem śmiertelnych uszkodzeń niema. Gdy po zadaniu uszkodzenia które według zwyczajnego biegu rzeczy śmierć sprowadza, inne zdarzenie śmierć rzeczywiście sprowadziło, to chociaż pierwsze uszkodzenie mogło śmierć sprowadzić, niema jednak związku przyczynowego między niem a śmiercią, zabójstwa więc, sprawcy uszkodzenia poczytać nie można. Dawniejsi kryminaliści, jak Farynacyusz, Clarus, Jousse, uważali w tym razie istnienie zabójstwa. Obojętnem jest dla związku przyczynowego i zabójstwa rozróżnienie uszkodzeń na bezwarunkowo śmiertelne dla każdego organizmu i śmiertelne w skutek indywidualnego usposobienia (laesiones absolute in abstracto lethales et laesiones absolute in concreto lethales); czy same lub w zbiegu z innemi okolicznościami (per accidens lethalis), śmierć sprowadzają; czy śmiertelnemi są gdy nieleczone, same sobie pozostawione (per se lethalis laesio). Te rozróżnienia uszkodzeń mogą mieć *tylko* wartość co do dowodu złego zamiaru; im uszkodzenie będzie większe, na główny organ ciała jak naprzykład: głowę, serce, skierowane, tem większe prawdopodobieństwo zamiaru zabicia.

Na wyjaśnieniu zewnętrznego związku przyczynowego opiera się *imputatio facti* którą odróżnić trzeba od *imputatio juris*; pierwsza bowiem nie czyni jeszcze sprawcy odpowiedzialnym za skutki czynu: ustanawia tylko, że śmierć uważać należy za skutek siły wprawionéj w ruch przez czyn człowieka. Ale o ile ten czyn sprawcy poczytać można, czy nie zachodził przypadek, czy czynność była dozwoloną, o tem stanowi *imputatio juris*.

W każdym wypadku gdy zachodzi wątpliwość, z jakiego uszkodzenia śmierć wynikła (gdy ich jest kilka), lub w ogóle

czy nie z innéj przyczyny naprzykład apoplexyi, lekarz wykazać ma czy istnieje związek przyczynowy między uszkodzeniem a śmiercią. Opinię lekarską przy wypadkach zabójstwa pierwszy uznał za potrzebną papież Innocenty III (1214); lekarzom powierzył ustanawianie istoty czynu, i odtąd nauka rozpowszechniła zasadę, że w każdym procesie o zabójstwo potrzebną jest czynność lekarska. Leyser (Meditationes ad pandectas) i jego szkoła, uważał za potrzebne zasięgać opinii lekarskiéj, tylko gdy chodziło o wymierzenie kary głównéj; inne kary: jak relegacya, chłosta, wymierzane być mogły chociaż istota czynu nie była pewną. Za powód, który według niego zupełnie usprawiedliwiał to zdanie, przy tacza że Żydzi, Grecy, Rzymianie, Germanie, nie znali sekcyi trupów i dlatego nazywa te środki ustanawiania istoty czynu: *errores populares, stratagemata advocatorum.*

Lekarz, te najprzód uszkodzenia wyjaśnić powinien, które bezpośrednio ustanie funkcyi żywotnych spowodowały, przyczyny śmierci fizyologiczne. Następnie zbadać musi genezę téj przyczyny cofając się wstecz i postępując za przebiegiem choroby aż do objektywnego zdarzenia lub stanu który wydał tę przyczynę śmierci. Przyczem lekarz z oczu spuszczać nie powinien okoliczności, które na przebieg choroby wpływ wywierać mogły. Punktem wyjścia dla dalszych spostrzeżeń lekarskich jest zaszłe uszkodzenie, przedmiotem ich, zestawienie szeregu skutków wywołanych przez uszkodzenie według zwyczajnego biegu rzeczy, lub pod wpływem szczególnych okoliczności. Gdy za pomocą tych dwóch czynności, które się łączą w praktyce, dojdzie lekarz do pewności, że śmierć była skutkiem téj siły która przez uszkodzenie w ruch wprawioną została, sędzia będzie mógł śmiało uważać śmierć za skutek czynu zadającego uszkodzenie.

Skoro więc uszkodzenie jest rzeczywistą przyczyną śmierci, okoliczności pośrednie żadnego na związek przyczynowy wpływu nie mają. Rozróżnić jednak wypada okolicz-

ności pośrednie, wypływające z samego uszkodzenia, i z innych obcych zdarzeń.

Co do pierwszych. Związek przyczynowy istnieje skoro uszkodzenie tylko z powodu szczególnych właściwości ciała śmierć sprowadziło, naprzykład przekrwienie mózgu, nienormalne położenie serca; albo też z powodu późnego wieku, choroby, naprzykład syfilitycznéj. Dla objektywnéj istoty przestępstwa jest zupełnie obojętnem czy sprawca uszkodzenia przewidział te szczególne usposobienie i okoliczności, czy je znał i na ich współdziałanie rachował; ma to jedynie znaczenie przy ustanawianiu stopnia winy i odpowiedzialności sprawcy. Skoro uszkodzenie uznane zostało za przyczynę śmierci, to proces chorobny najzłośliwszy nawet wśród którego uszkodzenie zadano nie znosi związku przyczynowego. Inaczéj gdy samą chorobę uznać należy za przyczynę śmierci. Gdyby jednak śmierć, jako prawdopodobny skutek chorobnego processu, przyspieszoną była uszkodzeniem, to te ostatnie za przyczyną śmierci uznać należy; bo pominąwszy iż każde rokowanie lekarskie mylnem być może, chory ma prawo do każdéj pozostałéj mu jeszcze chwilki życia, których bezkarnie odbierać mu nie można. Gdy po zadaniu rany którą zwykle za śmiertelną poczytują, inna przyczyna działanie swe rozpoczęła i śmierć sprowadziła, wtedy związek przyczynowy pomiędzy uszkodzeniem a śmiercią zrywa się i znika pojęcie zabójstwa.

Co do drugich. Inne są przyczyny pośrednie które nie z samego uszkodzenia, ale z innych obcych zdarzeń pochodzą. W tym razie śmierć nie będzie skutkiem uszkodzenia, ale obcéj pośredniéj okoliczności, jako jedynéj przyczyny, a tem samem i zabójstwa sprawcy uszkodzenia poczytać nie będzie można. Tak naprzykład śmierć spowodowana umyślnie niestosownemi i złośliwemi czynami ranionego, nie może być porachowana na karb sprawcy, jeżeliby bez podobnego zachowania się śmierć nie nastąpiła; również gdyby nastąpiła w skutek przypadkowego wydarzenia, naprzykład odpa-

dnięcia podczas snu bandażu i nastąpionego przez to krwotoku, tu bowiem przypadkowość zrywa zupełnie związek przyczynowy. Lecz jeśliby zdarzenia te obrachowane były wprzód przez sprawcę uszkodzeń, wtedy nie samo uszkodzenie, ale cała czynność sprawcy przez którą świadomie, z zamiarem poddał uszkodzonego szkodliwym dlań wpływom, musiałaby za przyczynę śmierci być poczytaną. Samo prawdopodobieństwo że śmierć by nie nastąpiła, gdyby pomoc lekarska była wcześniéj podaną lub była umiejętniejszą, nie zrywa związku przyczynowego. Jeżeli jednak śmierć jest wynikiem stanu, który nie towarzyszy zwykle takiego rodzaju uszkodzeniom, a tylko przez lekarza został spowodowany, to uszkodzenia za przyczynę śmierci uznać nie można. Gdy po zadaniu rany przystępuje choroba i ta kończy się śmiercią, wtedy dla uznania rany za przyczynę śmierci, wykazać potrzeba związek przyczynowy między raną a chorobą, tudzież między tą ostatnią a śmiercią.

Pytanie: jak ustanowić związek przyczynowy gdy kilka uszkodzeń przez kilka osób zadanych zostało. Kwestya to trudna, różnie w nauce i prawodawstwach rozstrzygana. Te same zasady które kierowały nami w wypadkach, gdy uszkodzenia przez jednego sprawcę zadane zostały, i tu zastosować należy. Jeżeli zważymy na przebieg wcześniejszego uszkodzenia i jego skutków, to późniejsze uszkodzenie okaże się nam jako przez sprawcę pierwszego nieprzewidziane i nie mogące mu być poczytane; przeciwnie, już istniejące uszkodzenie należy do stanu ogólnego ciała na który późniejsze uszkodzenie działało.

Ze stanowiska drugiego uszkodzenia pierwsze jest właściwością przedmiotu poszkodowanego; obojętnem jest na przykład dla uznania związku przyczynowego, czy cienkość lub kruchość czaszki była wadą przyrodzoną lub nabytą w skutek doznanego niegdyś uszkodzenia. Późniejsze uszkodzenie uważanem być musi za przyczynę śmierci, skoro nabrało śmiertelnego charakteru w skutek poprzedniego istnie-

nia pierwszego uszkodzenia. (Weiske: Rechtslexikon, wyraz Todtschlag). Również gdy oba uszkodzenia tylko połączone śmierć sprowadzić mogą; ze stanowiska bowiem wcześniejszego uszkodzenia późniejsze jest tylko przypadkiem, który działanie pierwszego uszkodzenia przerywa.

Gdy kilka uszkodzeń zadanych było jednocześnie przez kilka osób, a śmierć wynikła z ich współdziałania, to właściwie żadnego za przyczynę śmierci uznać nie można. Gdy każde z nich oddzielnie śmierć spowodować mogło, postąpić należy według wyżéj wskazanych zasad. Jednoczasowość w ścisłem słowa znaczeniu rzadko się bardzo zdarza; daleko zaś częściéj jednoczasowość względna. W razie niepewności co do następstwa ich w czasie niema zasady do przyjmowania jednoczasowości (Weiske l. c.). Każda kara oparta jest wówczas na fikcyi, przypuszczeniu, a takiem jest właśnie przypuszczenie jednoczasowości, staje się karą podzwyczajną, dawno już przez umiejętność i postępowe prawodawstwa potępioną.

Obojętnym powinien być dla prawnika czas jaki upłynął między uszkodzeniem a nastąpioną śmiercią; jeżeli tylko uszkodzenie uważać można za rzeczywistą przyczynę nastąpionéj śmierci, związek przyczyuowy nie zrywa się choćby działanie téj przyczyny wydało skutek po roku dopiero. Niektóre prawodawstwa przyjmują pewne terminy, w których przyjąć można istnienie zabójstwa: Code Pénal w art. 231, 316, wymaga aby od daty uszkodzenia śmierć najwięcéj w dni 40 nastąpiła; podobnie dawny kodex karny, kodex sardyński. Kodex Kar Głównych i Poprawczych pojmuje zabójstwo jako czyn pociągający natychmiastową śmierć lub konanie; gdy śmierć po pewnym dopiero przeciągu czasu następuje, czyny takie kodex mieści w oddzielnym od zabójstwa dziale pomiędzy uszkodzeniami, ranami i kalectwami zowiąc je uszkodzeniami z których śmierć wynikła.

CZĘŚĆ II.

Główny podział zabójstw ze względu na występną wolę.

Wstęp historyczny.

Przedmiot każdy aby mógł być wszechstronnie i dokładnie zbadany i poznany, uledz powinien nietylko rozbiorowi dogmatycznemu, ale też być odniesionym do swéj historyi. Tak i zabójstwo: chcąc poznać pochodzenie wielu zasad prawa karnego, które w materyi o zabójstwie przeważyły, cofnąć się trzeba w przeszłość i wyśledziwszy tam zaczątek jakiéj zasady, przeprowadzić ją przez wszystkie fazy, zwracając baczną uwagę na charakter ludu wśród którego powstała, na stopień cywilizacyi i rozwiniętéj świadomości prawnéj. Te wszystkie bowiem zewnętrzne napozór okoliczności wpływają stanowczo na nadanie takiego, a nie innego charakteru zasadzie prawnéj, tak, że dzięki studyom historyczno-prawnym, a *respective* historyi prawa karnego, doszliśmy do przekonania, że z epoki, narodu i jego stopnia cywilizacyi wnioskować można na rodzaj zasad jakie się wówczas w prawie karnem wyrobić były powinny i rzeczywiście wyrobiły.

Takie traktowanie pojedynczych materyi prawa karnego nietylko że jest bardziéj pouczającem, ale i w wysokim stopniu zajmującem. Oschłe nieraz dogmaty nabierają wyrazu, kolorytu i wzbudzają zajęcie, gdy odniesione zostaną do życia, stosunków społecznych które je wydały, gdy zbadany zostanie konieczny dziejowy związek przyczyn i skutków tojest stanów społecznych i wytworzonych przez nie zasad. Historyczne studya nad prawem karnem i każdym w szczególe z pojedynczych jego przedmiotów, nadaje bardziéj

wszechstronne i humanitarne wykształcenie rozumowi prawniczemu.

Aby dojść do samodzielnych w historyi prawa karnego poglądów, potrzeba długiéj i mozolnéj pracy; dlatego też krytycznie tylko przyjmując osiągnięte na tém polu rezultaty, postaramy się w krótkości przedstawić historyę pojęć o zabójstwie i karach na nie w pojedynczych, wybitniejszych prawodawstwach tojest prawie rzymskiem, germańskiem i polskiem.

Treścią i zadaniem tego wstępu historycznego odnośnie do zabójstwa, będzie wykazać duch ogólny, zasady podstawowe i kierunek przepisów dawnych prawodawstw określających i karzących zabójstwa; wykazać czy i o ile w dawnych prawodawstwach istniały podstawy podziału zabójstw ze względu na moment wewnętrzny winy i jak się w historyi rozwijały. W Części III[ciéj] rozprawy, mówiąc o szczególnych rodzajach zabójstw po większéj części odrębną nazwą wyróżnionych, poprzedzać będziemy ich rozbior historyą pojęć i kar na nie stanowionych.

§ 1. Prawo rzymskie.

Literatura. Köstlin: Die Lehre vom Mord und Todtschlag, Erster Theil, 1838 r. Rein: Das Römische Strafrecht.

Prawo rzymskie jak jest wzorem dla prawa cywilnego nowszego, tak również i prawodawstw karnych. Trudno zaprzeczyć, że prawo cywilne rzymskie większy sobie wpływ wyrobiło, aniżeli prawo karne, co ztąd zapewne pochodzi, że prawo cywilne opiera się na zasadach i pojęciach wspólnych i odpowiednich tak dla starożytności jak i wieków nowszych (naturalnie nie bez wyjątków); ma charakter kosmopolityczny, nie ze wszystkiem zależny od wyobrażeń religijnych, politycznych danego społeczeństwa i czasu. Przeciwnie prawo karne zależy w zupełności od pojęć o władzy państwowéj, pojęć religijnych, od systemów i idei filozoficznych. Na wszystkich tych punktach

w wyobrażeniach nowoczesnych: stanowczy zaszedł przewrót jeżeli się więc zmieniły zasady wpływowe, czynniki prawa karnego, zmienić się musiało samo prawo karne, tak w ogólnym swym duchu, jak i płynących zeń konsekwentnie szczegółowych zasadach. Nie mniéj jednak ważną jest znajomość rzymskiego prawa karnego, choćby już tylko dlatego, że wniem mamy pierwowzór systematycznego i logicznego dziejowego rozwoju zasady karnéj; w niem widzimy powolne i stopniowe kształcenie się prawa karnego, co zresztą u każdego prawie narodu spotykaćbyśmy mogli, gdyby nie krótkotrwałość ich bytu państwowego, polityczne przewroty i kataklizmy, przerywające prawidłowość i ciągłość historycznego rozwoju pojęć prawnych

W pierwotnym stanie każdego narodu a więc i Rzymian, zasadą sprawiedliwości karzącéj jest odwet, zemsta. Wykonywa ją zaś nie państwo, ogół, jako bezstronny sędzia, lecz każdy prywatny człowiek przez drugiego pokrzywdzony. Nierówność praw rodzin powstała w skutek zabicia członka jednéj z nich, znosi się wyrządzeniem takiegoż samego złego zabójcy samemu lub jego familii; jest to, jeżeli tak powiedzieć można, wynagrodzenie szkody ujemne a nie dodatnie, tojest rzeczywiście szkodę naprawiające. Ale wykonywanie przez jednostki prawa odwetu prowadzi do ciągłéj wojny, w któréj zawsze silniejszy będzie miał słuszność za sobą. Chęć pokoju i niemoc słabszych wytwarza inną fazę w rozwoju pojęć o sprawiedliwości karzącéj: występuje zasada *okupu*, *kompozycyi*, wynagrodzenia dodatniego i materyalnego szkody przez zabicie zrządzonéj. Tu już występuje pewna przewaga woli ogólnej nad szczególną, bo jednostki zrzekają się prawa zemsty w interesie ogólnym społeczeństwa i jego spokoju.

W pierwotnych czasach Rzymu istnieje prawo sakralne, nie wychodzi jednak za obręb prywatno-karny; podobne jest w tem do zasady bezpośredniego odwetu, że bogowie występują jako obrażeni w swych prawach i zemstę na bez-

bożnych wywierają. Przestępstwo nie jest już tutaj naruszeniem praw pojedynczego człowieka, ale praw bóstwa, wyższego jakiegoś porządku. W prawie sakralnem występuje większy wzgląd na element woli w przestępstwie, bo w odwecie i kompozycyi mowy być o tem nie mogło. Zważano tylko na skutek tojest na naruszenie praw jednostki, któréj obojętnem było, czy to naruszenie wynikło z winy drugiego lub z przypadku.

W prawie sakralnem bóstwo obrażone być nie mogło w swych prawach przez czyn przypadkowy, lecz przez czyn wolny człowieka.

Obok *vindicta privata* i prawa sakralnego występuje „*iudicium domesticum*,“ jako nowe ograniczenie władzy państwowéj karania. Romulus i jego następcy sami sprawowali władzę karzącą w państwie i czuwali nad jéj wykonywaniem przez niższe urzędy; władza ta jednak ograniczoną była wykonywaniem odwetu prywatnego, prawem sakralnem i władzą ojca rodziny.

Do czasu pojawienia się XII tablic i w nich samych; mało bardzo przestępstw karanych było w właściwem znaczeniu tojest nie jako naruszenie praw prywatnych, lecz obrażenie społeczeństwa całego: „*Leges XII tabularum perpaucas res capite sanxerunt*;“ między temi pierwsze nieledwie miejsce zajmowało *parricidium*. W tych tylko przestępstwach rozróżniano czyny umyślne od nieumyślnych, *dolus et casus*, na dowód czego przytoczyć można dwa wyjątki, które się z czasów Numy dochowały:

1) „*Si quis hominem liberum dolo sciens morti duit, paricida esto.*“

2) „*Sane in Numae legibus cautum est, ut si quis imprudens occidisset hominem, pro capite occisi et natis ejus in cautione offerret arietem.*“

We wszystkich zaś przestępstwach prywatnych nie rozróżniano woli od przypadku, wymagano tylko skutku, a więc jak w zabójstwie, aby śmierć nastąpiła.

Fałszywem przeto okazuje się zdanie tych, którzy za charakter prawa rzymskiego w przeciwstawieniu do germańskiego uważają zapatrywanie się subjektywne, zważanie na samą wolę występną a nie na skutek. W całym bowiem przebiegu historycznym rzymskiego prawa karnego rozróżnić trzeba prywatno-karne prawo od publiczno-karnego. Z postępom czasu pierwsze nie przechodzi w drugie i nie ginie w niem, ale oba kierunki rozwijają się odrębnie i jednostronnie. Ten dualizm jest cechą najbardziéj charakteryzującą prawo rzymskie. W pierwszem prywatno-karnem prawie przeważało zapatrywanie objektywne, uwaga zwróconą była na skutek i wtedy tylko był powód dostateczny do żądania wynagrodzenia, gdy śmierć rzeczywiście zadaną została; w drugiem przeważało zapatrywanie się czysto-subjektywne, zważanie na wolę i jéj odcienia. W późniejszéj epoce rzymskiéj historyi, po XII tablicach, dwie szczególniéj ustawy uważać można za przedstawicielki tego podwójnego kierunku: *lex Aquilia* z zapatrywaniem objektywnem; *lex Cornelia* z subjektywnem. Rozbierzemy je pokrótce.

a) Lex Aquilia. Powstała ona w okresie czasu między prawem XII tablic, a dyktaturą Sulli i powstaniem *legis Corneliae de siccariis et veneficis*. Traktowała zabójstwo ze względu na skutki cywilne, mówiła o zabiciu niewolnika jako powodującem wynagrodzenie dla właściciela. Ze stanowiska *legis Aquiliae* zabójstwo nie było samoistnem przestępstwem, nie różniło się od innych przestępstw prywatnych zobowiązujących do wynagrodzenia. Bez uwagi na wolę, zamiar zabicia, wymagała koniecznie aby skutek działania rzeczywiście nastąpił, a więc aby niewolnik rzeczywiście zabitym został. Ale i tu do pewnego stopnia wniknęło subjektywne zapatrywanie: *lex Aquilia*, bowiem rozróżniała czy śmierć niewolnika z wypadku lub czyjéjkolwiek winy wynikła. Jeżeli zachodził *casus*, sprawca nie był zobowiązany do wynagrodzenia, a tylko gdy w jakikolwiek sposób poczytać mu można było śmierć niewolnika (a więc tak wina umyślna,

jak i nieumyślna). „*Qui servum, servamve alienum alienamve*,. *quadrupedem vel pecudem injuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare domino damnas esto.*“

Ulpian (l. 5, § 1, ad l. Aquil), objaśnia wyraz *injuria* który znaczyć ma: „*si quod non jure factum est, contra jus, id est si culpa quis occiderit.*“ „*Igitur: injuriam hic: damnum accipiemus culpa datum etiam ab eo qui nocere noluit.*“ Wyrażenie więc: „*damnum injuria datum*,“ znaczy to samo co: „*damnum culpa datum.*“

Lex Aquilia o tyle zajmowała się tą: „*injuria, culpa*,“ o ile ona sprowadzała uszczerbek w zakresie praw rzeczowych, w majątku obywatela. Z początku zaliczali rzymianie do *lex Aquilia* tylko pozytywne nadwerężenie rzeczy jakiejś naprzykład niewolnika: *damnum corpore corpori datum*; następnie jednak rozszerzono ją do czynów przez które tylko „*causa damni praestabatur.*“ Instit. ad leg. Aquil. § 16: „*Ideoque in eum qui alio modo damnum dederit, utiles actiones dari solent: veluti si quis hominem alienum vel pecus ita incluserit ut fame necaretur.*“ Aby otrzymać *actio ex lege Aquilia*, trzeba było dowieść, że zabijającemu niewolnika da się poczytać *culpa*, która w *lex Aquilia* według Hasse'go (Die culpa des römischen rechts), znaczyła w ogóle stosunek działającego do samego czynu w którym poczytanie ma miejsce. Nie chodziło tu o *dolus*, tojest zamiar zabicia niewolnika, nie był on potrzebny do ustanowienia istoty naruszenia prawa, bo tu podmiot prawny nie występował wprost przeciwko podmiotowi, nie negował go w osobistych i istotnych jego prawach; ale przeciwko zakresowi praw rzeczowych. *Lex Aquilia*, przeto stosowaną była bez różnicy wszędzie, gdzie szkoda wynikła *ex dolo, culpa lata* lub *levi*.

b) *Lex Cornelia*. Wyrazem publiczno-karnego prawa w czasach późniejszych tojest z końca rzeczypospolitéj, była *lex Cornelia: de siccariis et veneficis*, wydana przez Corneliusza Sullę, dyktatora. Wojny domowe, wzajemne rze-

zie stronnictw wywołały opłakany stan społeczeństwa rzymskiego: wszędy panował nieład, niepewność mienia i życia z powodu bezustannych proskrypcyi. Do pomocy w zgładzaniu przeciwników używać zaczęto specyalnie do tego wykwalifikowanych zbójców najemnych: „*siccarii*,“ którzy w krótkim czasie stali się plagą ówczesnego Rzymu. Nazwę swą otrzymali od krótkiego noża: *sica*, będącego w formie kła odyńca i łatwo ukryć się dającego. Potrzeba zapobieżenia licznym zabójstwom przez wytępienie klassy najemnych zbójców była powodem wydania *legis Corneliae*. Gdyby nie ta okoliczność niepotrzebną by była nowa ustawa dla powstrzymania i karania zabójstw: dawne bowiem prawa XII tablic w połączeniu z *lex Aquilia*, były wystarczające, tym bardziéj iż opinia publiczna surowo sądziła zabójców i zabójstwa przed powstaniem klassy *siccarów* rzadko się przytrafiały.

Lex Cornelia zapatruje się na przestępstwo z subjektywnego punktu widzenia: nie zważa na skutek a tylko na występną wolę; świadczy o tém wiele jéj ustępów: „*In lege Cornelia dolus pro facto accipitur*.“ „*In maleficiis voluntas spectatur non exitus*.“ To ostatnie nie znaczy, jak to niektórzy widzieć chcieli, że Rzymianie wyróżniali *dolus* od *casus* i że *casus* a *exitus*, było to wszystko jedno, ale znaczy tylko, że karali zabójstwa, w których był *animus occidendi* a nie było skutku; że zabójstwo bez *animus occidendi* a dokonane, nie były karane i że wreszcie gdy zabójstwo było zamierzone i dokonane, kara spadała nie zna skutek, lecz za zamiar zabicia.

Spotykamy się z twierdzeniami, że Rzymianie zarówno karali usiłowanie jak dokonanie; tak jednak nie było a raczéj wyrażenia „usiłowanie“ niewłaściwie użyto. Według nowszéj nauki usiłowanie jest tam, gdzie istnieje początek działania skierowanego na osiągnięcie występnego a zamierzonego celu; Rzymianie zaś karali nieraz takie objawy woli

występnéj, które dziś nie uznano by za niekarygodne z zasady: „*cogitationis poenam nemo patitur.*“ Prawa XII tablic karały *paricidinm*, gdy z zamiarem odjęcia życia połączony był skutek.

W następstwie jednak czasu zmieniły się zapatrywania na prawo karne; panującą w całem prawie karnem stała się zasada: że państwo karze tylko występną wolę bez względu na to, czy więcéj lub mniéj szkody przynosi, byle się tylko uzewnętrzniła w czynie.

Lex Cornelia, chociaż pierwotnie miała na celu tylko wytępienie zabójstw przez *siccarii* spełnianych, następnie znacznie rozszerzoną została, obejmowała bowiem przepisy: 1) na tych którzy z zamiarem zabijali; 2) którzy w celu kradzieży, rozboju, włóczą się z orężem po drogach publicznych; 3) na tych którzy truciznę przysposabiali, przechowywali lub udzielali w celu otrucia; 4) na podpalaczy którzy dla łatwiejszego zabicia podpalają; 5) na tych którzy umyślnie, dla skazania na śmierć fałszywe składają świadectwa. Wszystkie te czyny zakazane w *lex Cornelia* sprowadzić się dadzą do dwóch: 1) zabicie człowieka i 2) przedsiębranie czynności dla życia ludzkiego niebezpiecznych. Lex 1 pr. Dig. ad legem Corneliam de siccariis 48, 8: „*Lege Cornelia tenetur is qui hominem occiderit, cujus id dolo malo factum fuerit; qui hominis necandi furtive faciendi causa cum telo ambulaverit.*“ *Lex Cornelia* wymaga koniecznie aby zabójstwu towarzyszył *dolus malus*, inaczéj zabójstwo nie pociągnie z sobą kary *legis Corneliae*. „*Nam lex ita punit homicidam, si dolo malo homicidium factum fuerit*“ Tak jak za zabójstwo dokonane karze *lex Cornelia* tego który: „*cum telo ambulaverit,*“ tu więc według nowszéj nauki nie będzie nawet usiłowania. *Ambulare* znaczy tu i owdzie, tam i sam chodzić, jakby oczekiwać, czatować na przechodzącą ofiarę. Samo jednak chodzenie z bronią nie pociągało kary *legis Corneliae*, a tylko trzeba było udowodnionego zamiaru zabicia: *animus occidendi*, i to skierowanego

przeciwko pewnéj osobie. To wszystko udowodnić musiał oskarżyciel.

Co do kar jakiemi grozi *lex Cornelia*: Ustawa ta rozróżnia ludzi na „*altiores*, *in honore aliquo positos*,“ i na tych kara *deportacyi*. Pozostałych zaś karze *śmiercią*, z pewnemi jednak odcieniami; tych bowiem ostatnich dzieli znów na *honestiores*, karanych ścięciem, i *humiliores* skazywanych na karę ukrzyżowania lub rzucenie na pożarcie dzikim zwierzętom. *Modestinus*: „*Qui caedem admiserunt sponte, dolove malo, in honore aliquo positi deportari solent: qui secundo gradu sunt capite puniuntur*:“ *Paulus*: „*Quae omnia facinora in honestiores poena capitis vindicari placuit*; *humiliores vero aut in crucem tolluntur*, *aut bestiis objiciuntur*.“

Oprócz *legis Corneliae* inna także *lex* traktowała o zabójstwach, a raczéj o pojedynczym jego gatunku, tojest ojcobójstwie; była to *lex Pompeja de parricidiis*, stanowiąca surowe kary (poena culei), na zabijających osoby związkiem krwi połączone, chociaż odsyła po karę do *lex Cornelia*, co zdaje się czynić zbyteczną *legem Pompejam*.

Prawo rzymskie przed i długi czas po *lex Cornelia* nie karało niedbalstwa i nie wyróżniało zpośród *dolus* i *casus*. *Dolus* był to wprost i bezpośrednio skierowany zamiar występny. *Casus* było to wszystko pozostałe: mieściła się tu *negligentia*. Cycero usiłował pomiędzy *dolus* i *casus* postawić tak przezeń nazwaną: *fortuna*, czyli przestępstwa spełniane: *consilio*, *fortuna et necessitate*; pierwsze zwał *voluntaria*; trzecia *ignorata*; a pośrednie: *partim ignorata*, *partim voluntaria* i to ostatnie przedstawiać miało *culpam*.

Szkoła stoicka wyrobiła naukę o afektach, jako: *perturbationes animi*; uważała że zdrowie duszy polega na harmonijnem współdziałaniu wszystkich jéj władz, na zgodności uczuć i pragnień z rozumem; *perturbationes* znoszą tę harmoniją, wyzwalają uczucia i namiętności zpod władzy rozumu. Przytrafiają się zawsze z winy człowieka, który siłą rozumnéj woli pokonać może te nieprawidłowe zachcenia i

popędy, dlatego też poczytać można i należy *culpam* człowiekowi działającemu w afekcie, która polega na braku umiarkowania, stałości: *constantia*, *temperantia*.

Pierwsza zatem nauka Stoików ustaliła w teoryi zdanie, że nietylko *Homicidia dolose comissa* powinny być karane, ale i zabójstwa z lekkomyślności, w afekcie spełnione, a to za brak *constantiae et temperantiae*, jaka od ludzi jest wymaganą.

Extraordinariae cognitiones wprowadziły w użycie karanie takich przestępstw przeciwko życiu w afekcie spełnionych, a które do *culpy* (zabójstwo z niedbalstwa) zaliczano; za cesarzy uwzględniono je w prawodawstwie, szczególniéj za Hadryana od którego panowania datować można karygodność zabójstw z niedbalstwa. Wystąpiły wtedy pośrednie stopnie między *dolus* a *casus: impetus*, *temere perpetratum veneficium*, *per lasciviam causam mortis praebere*, nie w złym zamiarze spełnione zabójstwa nie były przestępstwami: lecz: *res mali exempli*.

W ogóle czasy cesarstwa były tem dla prawa karnego, czem czasy rzeczypospolitéj dla prawa cywilnego; za cesarzów bowiem prawo cywilne straciło wiele ze swych zalet, przeciwnie prawo karne sprowadzone zostało do jedności, teoretycznie opracowywane wypełniło braki, jakie w jego systemie za rzeczypospolitéj czuć się dawały. Kwestyę jednak czy ówczesne „*homicidium ex impetu*, *ira*, *inconsulto calore*,“ uważać można za dzisiejsze zabójstwo bez rozmysłu, w afekcie, v. proste, prędzéj przecząco rozstrzygnąć należy.

(*Dalszy ciąg nastąpi*).

O BILETACH NA OKAZICIELA

PODŁUG

TEORYI UNGERA

Wstęp.

Mając przedstawić rzecz o biletach na okaziciela, oświadczamy na wstępie, że takowe uważać będziemy w najrozmaitszém znaczeniu, rozumiejąc przez to wszelki bilet, z mocy którego osoba pewna (bądź istotna, bądź zmyślona) zobowiązuje się do jakowego dostarczenia na korzyść okaziciela biletu. Więc w zakres biletów wchodzić będą zarówno wexle, przekazy kupieckie, obligi Państwa i prywatne, kupony, bilety bankowe, jako i bilety drogi żelaznéj, jazdy parowcem, bilety do teatru, na koncert, losy na loteryę pieniężną, fantową, karty abonamentów i t. p.

Wszystkie te papiery, jakkolwiek rozliczne, i różne co do użytku lub przeznaczenia, w tém wszakże zgadzają się, że *zawierają zobowiązanie na korzyść okaziciela*, tudzież, że w porównaniu do papierów na imię wystawionych, *wyłamują się z pod powszechnych prawideł prawa cywilnego*. Ich odrębność w tej mierze znamionują głownie następujące zjawiska: *dłużnik zobowiązany jest do uiszczenia każdemu posiadaczowi biletu — proste posiadanie legitymuje wierzyciela — zarzuty, z osoby poprzednika płynące, zarzut nie dostarczonéj waluty, są niedopuszczalnemi.*

Widoczna więc, że właśnie ten przymiot, iż takowe bilety wydane są na okaziciela, stawia je w tak odrębném położeniu, a z drugiéj strony jawném jest również, że odrębność rzeczona wymaga wytłomaczenia.

Nie dziw przeto, że prawoznawcy, nieograniczając się na prostym czynie przyjęcia nadanego prawa, zagłębiają się w śledzeniu prawnéj istoty podobnego zjawiska. Ich usiłowania dały początek właściwéj w tym szczególe, odrębnéj literaturze. Mam na myśli literaturę niemiecką i mniemam, że wynik badań tejże, nie powinien być z wyłącznym dla Niemców pożytkiem. Papiery bowiem, o których mówić chcemy, z przeznaczenia swojego, są, iż tak rzekę, kosmopolitycznemi, a w dzisiejszym okresie gospodarstwa społecznego, w każdym kraju i rządzie na uwagę zasługują, i wiele jeszcze pracy prawodawczéj wymagać będą.

Z pomiędzy prawoznawców niemieckich, którzy bądź oddzielnie, bądź w systematach praw, cywilnego, handlowego, wekslowego i prawa o zobowiązaniach, zajmowali się rozbiorem prawnéj natury wspomnionych biletów, — najściśléj, najzupełniéj, i najloiczniej wyłożył rzecz Dr. Józef Unger, bystry w swych poglądach twórca systematu powszechnego austryackiego prawa cywilnego, płodny w dziedzinie literatury, profesor praw w Wiedniu. Praca jego wyszła w Lipsku w roku 1857, i nosi tytuł: Die rechtliche Natur der Inhaberpapiere. Zawiera ona podług swéj treści dwa działy. Pierwszy z nich obejmuje zestawienie zdań poprzedników autora, które tenże zbija. Dział drugi rozwija własną Ungera teoryę

Z pierwszéj części téj pracy wyjmiemy w treściwém skróceniu te jedynie zapatrywania, które upozorowane niejakim związkiem z naturalnym objawem ruchu wzmiankowanych papierów, dla téj właśnie przyczyny łatwiéj złudzić mogą. Część drugą rozwiniemy w streszczeniu, w porządku, jaki wydał nam się być odpowiednim jaśniejszemu rzeczy wyłożeniu.

Nadmienić wypada w krótkości, o ile teorya, którą zamierzamy przedstawić, znalazła podotąd uznanie tak w umiejętności, jako i w prawodawstwie.

Co się pierwszéj dotyczy, prawoznawcy niemieccy chętniéj zajmują się badaniem wexlów, aniżeli innych tegoż rodzaju biletów, a w téj materyi przytoczymy dzieła dwóch autorów, wyszłe już po r. 1857. Dr. Jan Blaschke napisał w roku 1867, i wydał w Wiedniu: Das österreichische Wechselrecht in vergleichender Darstellung mit den ausländischen Wechsolgesetzen. Będziemy mieli sposobność powołać się późniéj na to dzieło, mianowicie w oddziale o wexlach, tutaj tylko w ogólności nadmienimy, że autor nie dzieli zapatrywania się Ungera.

W roku 1869 ukazała się w Lipsku część pierwsza prawa wexlowego Dra Oskara Wächtera, pod tytułem: Das Wechselrecht des norddeutschen Bundes nebst der allgemeinen deutschen Wechselordnung. Autor ten pisał przeważnie ze stanowiska praktycznego, mimo to wszakże uznał za potrzebne, wesprzeć wykazanie natury i ruchu wexlów na zasadach teoretycznych, w których zgadza się z Ungerem.

Prawodawstwo niemieckie od dawna już podąża do ujednostajnienia praw cywilnych we wszystkich niemieckich krajach.

Z łona konferencyi celnéj w Mnichowie roku 1836 zebranéj wyszła myśl ułożenia projektów do powszechnego niemieckiego prawa handlowego i wexlowego. Ten ostatni projekt, przeszedłszy przez różne koleje i poprawki, został ostatecznie w dniu 9 Grudnia 1847 roku w Lipsku ukończony. Wszystkie niemal państwa niemieckie wprowadziły go w życie, i w Austryi obowiązuje takowy od roku 1850. Na skutek uchwały związkowéj z dnia 19 Lutego 1857 roku, komisya obradująca w Norymberdze nad ułożeniem projektu do powszechnego prawa handlowego, uchwaliła do wspomnionego prawa wexlowego z roku 1847 nowelle, które wraz

z samém prawem wexlowém ogłoszone zostały we wszystkich państwach Północnego Związku Niemieckiego, z mocą ustawy związkowéj, od dnia 1 Stycznia 1870 roku obowiązującéj.

Nie ma zgody pomiędzy autorami co do tego, czy powołane dopiero prawo wexlowe przyjęło w całości zasady, przez Ungera rozwinięte, wątpliwości przecież nie ulega, iż najwięcéj się ku nim przechyla.

Z inicyatywy konferencyi celnéj z roku 1836, komisya w roku 1849, zajęła się układaniem projektu do niemieckiego prawa handlowego. W roku 1858 przerobiła i powiększyła takowy komisya do Norymbergi zwołana. Ostateczna uchwała zapadła w miesiącu Maju roku 1861. W téj postaci prawo handlowe powszechnie zostało zaprowadzone we wszystkich niemal państwach niemieckich. W Austryi zaprowadziła takowe ustawa z dnia 17 Grudnia 1862 r.

Tak wspomnione dopiero prawo handlowe, jak i projekta do praw cywilnych, układane przez szczególne państwa niemieckie, naprzykład projekt bawarski do prawa cywilnego, mało jeszcze uwagi zwróciły na jasne roztrząśnięcie materyi o biletach na okaziciela. Projekt do powszechnego niemieckiego prawa o zobowiązaniach w Dreznie 1864 roku uchwalany, staranniéj rozpoznawał takową materyę i poświęcił jéj szczególny oddział w systemacie zobowiązań.

Streściwszy, co w téj mierze wypływa z brzmienia wspomnionych praw, oraz z literatury niemieckiéj, na ich podstawie osnutéj, z jednéj strony przyznać potrzeba, że teorya Ungera nie znalazła całkowitego uznania, z drugiéj zaś strony i tego pominąć nie można, że pojmowanie natury papierów au porteur, w prawodawstwie i w literaturze dzisiejszéj, ani usprawiedliwionėm, ani zadowolniającem nazwać nie można.

Wyłączamy tu wszakże przekazy i inne bilety kupieckie, na zlecenie brzmiące, które niemieckie prawa handlowe i teorya porównały z wexlami.

Zdania poprzedników Ungera.

I.

Schellwitz (Dissertatio de cautionum publicarum imprimis peraegrinarum vindicatione. Lips. 1824). *Souchay* (Über die Natur der auf jeden Inhaber lautenden Vorschreibungen — Archiv für civilistische Praxis—B. X. 1827 — Einige Bemerkungen über Obligationen und Coupons au porteur - Zeitschrift fürCivilrecht und Process - B. V. 1831. — Über die neueste deutsche Gesetzgebung in Wechselsachen Zeitschrift für deutschesRecht- B. XI. 1847.), — *Einert* (Über das Wesen und die Form des Literalcontractes, wie dieser zur Zeit der Justinianischen Gesetzgebung ausgebildet gewesen und Vergleichung desselben mit dem Wechsel. Leipzig. 1852.) *Völderndorff* (Die Papiergeld - Krisis und die Papiere auf jeden Inhaber neben ihren Eintrag in die Hypothekenbücher. München 1856.)

Upatrują w biletach na okaziciela rodzaj pieniędzy (Papiergeld, moneta papierowa).

Podobne pojmowanie opuszcza w zasadzie stanowisko prawne, a wspiera się wyłącznie na względach ekonomicznych i finansowych, a raczéj takowemi uwodzić się daje.

Pieniądz jest rzeczą, bilet rzeczą nie jest, ale wyobraża zobowiązanie. Prawo przeznacza pieniądz do dokonywania zapłaty. Przecież kto uiszczając się, płaci biletami, o tém nie można powiedzieć, że dług *wypłacił*. Przyjmujący w ten sposób bilet, nie otrzymał zapłaty, ale w miejsce umorzonéj należności do płacącego, przejął od niego inną należność przeciwko temu, kogo bilet za zobowiązanego przedstawia. Takowe uiszczenie nie będzie zapłatą, ale *daniem w miejsce zapłaty* (datio in solutionem - Cf. l. 3. C. de novat. (8, 42) creditori tuo solutionis causa mandaveris - l. 16. C. de solut. (8, 43) l. ult. C. quando fiscus (4, 15)).

Nakoniec zasada powołanych autorów niejest wystarczającą, nie mieści bowiem w sobie rozległego obszaru papierow

au porteur, których zobowiązanie ma za przedmiot danie (dare), lub czynienie (facere), a nie wypłatę summy.

II.

Pfeiffer (Praktische Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft - B. I. 1825. Nr. VI) *Nebenius* (Der öffentliche Credit. 2 Auflage 1829) *Bender* (Der Verkehr mit Staatspapieren im In- und Auslande 2 Auflage 1830) *Mühlenbruck* (Die Lehre von der Gession der Forderungsrechts. 3. Auflage. 1836.

Poczytują bilety na okaziciela za towar, obiegający sposobem zwykłéj przedaży za cenę bieżącą.

I znów tu zapytać się przychodzi, zkąd bilet towarem być może, jeśli rzeczą nie jest: wszak prawo niezna innéj przedaży, nad przedaż rzeczy. W potocznych stosunkach zwykliśmy mówić o przedaży papierów, o ich cenie, o targu, widzimy niektóre z nich przedmiotem handlu na giełdach. Ale czy prawnik może zgodzić się na takowe nazwanie wspomnionych objawów? Jeżeli okaziciel biletu wezwie wystawcę o uiszczenie, nie powiemy o nim, że mu przedaż ofiarował. A dłużnik uiszczający się, czy bilet kupił? On go nie nabył, ale przeciwnie umorzył zobowiązanie, w bilecie wyobrażane.

Właśnie owe odrębne przymioty biletów czynią je do obiegu zdatnemi, i dla tego mają one podobieństwo do towaru. Przecież mówiąc, że są towarem, niewzruszalne zasady prawa obrażamy, a istoty jeszcze nie nacechujemy.

III.

Gönner (Archiv. für die Gesetzgebung und Reform des juristischen Studiums - B. I. 1808. — Beiträge zur Jurisprudenz der deutschen - 1800 - B. I. — Von Staatsschulden, deren Tilgungsanstalten und von Handel mit Staatspapieren. 1826) *Glück* (Ausführliche Erläuterung der Pandekten - B. XVI) *Schumm* (Die Amortisation verlorner Schuldurkun-

den. 1830. Archiw für civilitische Praxis) *Eichhorn* (Einleitung in das deutsche Privatrecht. 1845). *Mittermaier* Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts 1834. 2. Auflage 1855. *Maurenbrecher* (Lehrbuch des heutigen gemeinen, deutschen Privatrechts 1834. 2. Auflage 1855.) *Phillip* (Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts 3. Auflage 1846.) *Willebrand* (Lehrbuch des heutigen gemeinen deutschen Privatrechts 1849.) *Geugler* Lehrbuch des deutschen Privatrechts 1854.) *Renaud* (Zeitschrift für deutsches Recht 1853. B. XIV.) *Thoel* (Das Handelschrecht 3. Auflage 1854.) *Wallter* System des gemeinen deutschen Privatrechts. 1855.)

Utrzymują, że papiery au porteur, są piśmiennym dowodem zobowiązania.

Przyznać potrzeba, że twierdzenie to jest prawdziwe, ale zaraz uznać należy, że nie jest wystarczającem. Niedostaje w niem zasady, zdolnéj wytłomaczyć szczególne zjawiska obrotu wspomnionych papierów. Wszak i zwykły oblig, na imię wystawiony, jest tylko dowodem ustanowionej pożyczki.

Dla tego powołani na czele autorowie, posiłkują się prócz tego innemi jeszcze zasadami. Jedni poprzestają na prostym wyliczeniu odrębnych znamion ruchu tychże biletów, powołując się na zwyczajną moc formułki „*na okaziciela.*“ Inni uciekają się do zasad ekomicznych.

Savigny (Das Obligationenrecht. B. II 1853.) *Bluntschli* (Deutsches Privatrecht. B. II. 1854.) *Beseler* Handel mit Werthpapieren - System des gemeinen deutschen Privatrechts. B, III. 1855.) *Gerber* (System des deutschen Privatrechts.) *Jhering* (Jahrbücher für Dogmatig des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. B. I.

Bądź dzieląc zapatrywanie o dowodzie piśmiennym, bądź od tegoż niezawiśle, tworzą rozliczne teoryje, przeciwne niekiedy niewzruszalnym zasadom prawa cywilnego.

TEORYA UNGERA.

Zobowiązanie oderwane.

Rozpatrując się w dziedzinie zobowiązań umownych, dostrzeżemy pewien pierwiastek, według którego takowe na dwa działy rozłożyć możemy.

Biorąc za przykład pożyczkę, i śledząc onejże naturę, zobaczymy, że strony, umawiając się, zwracają swoją wolę głównie na dwa czyny: nasamprzód na czyn dania rzeczy, a potém na czyn zwrotu takiejże rzeczy.

Zwrot jest następstwem *dania*: gdyby nie dano, zwracaćby nie potrzeba. Danie, sprawia zobowiązanie zwrotu: danie jest zobowiązania materyalną przyczyną *tytułem* (causa).

Ale nie dosyć na tém. Wyobrażenie o pożyczce wymaga koniecznie współczesnego bytu tytułu. A kontrakt pożyczki zupełny, przedstawia *ścisłą zawisłość zobowiązania od onegoż tytułu*, z woli stron ustanowioną.

Podobnéj natury będą n. p. przedaż, skład, odnowienie, darowizna i t. d.

Biorąc znowu pod rozbiór stosunek poręczenia, lub przekazu, postrzeżemy, że tutaj przeciwnie wola stron, nie tylko nie wymaga rzeczonéj zawisłości zobowiązania, ale takową wprost wyłącza. Nie chcemy rzec przez to: jakoby w podobnych stosunkach ustanowienia zobowiązania nie mogło poprzedzać jakowe danie, czynienie lub w ogóle causa. Ale to przywodzimy jako znamię cechujące, że wola stron, chcąc wyrodzić zobowiązanie, wyjmuje od istotnych warunków takowego, ścisły ów związek z tytułem, owszem ona *odrywa zobowiązanie od takowego tytułu*. Zobowiązanie się poręczyciela, lub podstawionego dłużnika, na korzyść wierzyciela, wyobraża przyjęte przyrzeczenie bez żadnego tytułu.

Gdybyśmy zobowiązania piérwéj rozbiérane, z powodu ich zawisłości od tytułu, chcieli nazwać *zawisłemi*, dla

ostanio przywiedzionych, moglibyśmy użyć wyrażenia *oderwanych*. (1)

Rozbierzmy teraz naturę biletu na okaziciela, aby oznaczyć, do któréj z przedstawionych dwóch kategoryi takowy zaliczyć nam przyjdzie.

Uważając n. p. stosunek wekslowy w piérwszéj chwili zawiązania, postrzeżemy stronę jedną płacącą, dającą, czyniącą, lub w ogóle tytułu dostarczającą. Przecież tytuł takowy, jakkolwiek pociąga wystawienie wexlu, nie ma prawnego związku z onegoż istotą.

Płacący na weksel, wchodzi z wystawcą w stosunek umowy, z mocy którego ten ostatni zobowiązuje się wystawić (żądany tytuł) weksel. Jest to piérwszy kontrakt, dla koniecznego z tytułem związku, do zobowiązań zawisłych należący. (2)

---

(1) *Unger* wyróżnia te dwa działy zobowiązań nazwami *materiell* i *formell*, dodając do ostatniego wyrazu określenie *negativ*. *Positiv-formell* mianuje on zobowiązania, ważność których wymaga niezbędnie piśmennéj formy. W usprawiedliwieniu takowych wyrażeń powołuje się na Savigniego System. III. §. 130. O zobowiązaniach II. str. 243 i nast.

Takowy podział zobowiązań odpowiada dzisiejszéj teoryi niemieckiéj—obacz *Wächtera* dzieło we wstępie powołane. § 1. Autor ten nazywa zobowiązania oderwane: *Formale Obligations verhältnisse-Koch* Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch, 1863, przytacza na stronnicy 307. w dopisku 72, że w obradach nad powszechném niemieckiém prawem handlowém rozróżniano wspomnione dwa działy zobowiązań, i tylko na to zgodzono się, aby zobowiązań oderwanych nie nazwać jednostronnemi: *einseitig*

(2) W wytłómaczeniu piérwszego zawiązania prawnego stosunku we względzie biletów na okaziciela, nie we wszystkiém trzymaliśmy się Ungera.

A mianowicie: Unger przedstawia stosunek ten tak, jak to powyżéj uczyniliśmy, ale tylko ze strony uczynkowéj, inną postać prawną ztąd wywodząc. On przyjmuje dwie czynności kolejno następujące, to jest czynność piérwszą: dania na wystawienie biletu i czynność drugą wystawienia biletu. Jednakże mimo to opiérając się na rzymskiéj formie *stipulationis*, obiedwie te czynności, które nazwaliśmy 1. kontraktem zawisłym i 2. zobowiązaniem oderwaném, Unger *za jeden akt we względzie prawnym poczytywać każe*, (unus contractus est l. b. D. de novat. 46, 2.—l. 126. §. 2. D. V O. (45, 1.).

Wprawdzie niezdaje nam się być nader ważną ta różnica, jaka powstaje pomiędzy naszém rzeczy wyłożeniem a zapatrywaniem się Ungera, nadewszystko względnie do ocenienia prawnéj natury samych biletów. Wszakże nie trzymaliśmy się Ungera, ponieważ uważamy że:

Dopiéro w wykonaniu takowego kontraktu, a więc z chwilą onegoż ustania, następuje wystawienie wekslu. Weksel takowy wyobraża nam zobowiązanie nowe, samoistne, ani od poprzedniego kontraktu, ani od ubyłego już tytułu tegoż niezawisłe, obejmujące proste przyrzeczenie wypłaty summy wekslem objętéj.

Więc weksel wyobraka zobowiązanie oderwane. (1)

Podobnież chcący nabyć bilet drogi żelaznéj, płaci wprawdzie, lub przyjmuje darowiznę i w ogóle tytuł daje, i chociaż w rzeczy saméj dla téj przyczyny bilet otrzymuje, jednakże bilet sam z siebie wyobraża zupełnie odrębne zobowiązanie i niezawisłe, mianowicie zobowiązanie przewiezienia okaziciela biletu drogą żelazną podług osnowy biletu.

Tak samo urządza się stosunek w wystawięniu przekazów kupieckich, obligów państwa i prywatnych i w powszechności wszelkich innych papierów au porteur.

---

1. przyjęte przez nas zapatrywanie odpowiada naturze czynności stron, zresztą teoryi całéj nie ubliża, jaśniéj usprawiedliwia wyłączenie zarzutu niewyliczonéj waluty i ma za sobą ducha dzisiejszych praw nadanych. Jeżeli n. p. kto zapłacił na bilet, i potém biletu nie otrzymał, nie będzie mógł przecież poszukiwać na drodze powództwa, tego, coby miało być przedmiotem zobowiązania biletowego, ale tylko wystawienia i wydania bileta wymagać będzie w prawie. Tu upatruję prawną odrębność kontraktu zawisłego. Otrzymujący zapłatę na bilet przez to już nie spełnił kontraktu że biletu nie wystawił, ale nie przez to, że nie dopełnił zobowiązania, w bilecie wyrazić się mianego. Więc działając o wykonania kontraktu nasamprzód jedynie wystawienia biletu wymagać można. Jeśli do takowego żądania dołączyłoby się jeszcze inne, nowe to żądanie byłoby już skutkiem innych okoliczności n. p poniesionych szkód, straconych korzyści, ale nie piérwszym skutkiem prostego zerwania umowy:

2. jeżeli Unger, jak to późniéj zobaczymy opiéra swoją teoryę na istocie pisanego (formalnego) kontraktu (contractus literalis), to nie może łączyć oraz zasad stipulationis, jakie to dwie formy kontraktów prawo rzymskie zupełnie odmiennie uważało.

(1) *Unger* (str. 67. 68.) upatruje podstawę do wzwyż rozwiniętego twierdzenia w źródłach prawa rzymskiego, wspierając się na rozumowaniach *Bähra* (Die anerkennung als Verpflichtungsgrund, 1855, str. 115, 155.) Obacz dopisek (1) na stronnicy poprzedzającéj, oraz dopisek (1) w oddziale: *O wekslach.*

Powszachne prawo wekslowe niemieckie nie wymaga do istoty wekslu przytoczenia tytułu (causa) a zarzut niedostarczonéj waluty dopuszczalny jest jedynie przeciw temu, na kogo był ciągniony lub wystawiony — art. 1. i 82.

Naprzód zawiera się kontrakt zawisły, mocą którego za tytuł jakouy rodzi się zobowiązanie do wystawienia biletu. A w wykonaniu dopiéro takowego kontraktu, powstaje bilet, wyobrażający zobowiązanie oderwane.

Zobowiązanie formalne.

Zobowiązania umowne zawiérają się bądź słownie, bądź piśmiennie.

Jeżeli użycie pisma zawisło od dowolności stron umawiających się, natenczas pismo, w istotę kontraktn nie wchedząc, stanowi jedynie dowód zobowiązania, za obrębem pisma zostającego, i ustanowionego nie przez pismo, ale przez spełnienie warunków, wymaganych prawem i wolą stron kontraktujących.

Kiedy zobowiązanie z woli prawa li w piśmiennéj formie ważnie zawiérane być może, wówczas pismo nietylko będzie dowodem zobowiązania, ale także stanowić będzie istotę onegoż ważności. Zobowiązania takowe można narwać *formalnemi*, bo ważność ich przywiązana jest do przepisanéj *formy* piśmiennéj.

Otóż przeznaczenie biletów na okaziciela, wskazało im wyłączną formę piśmienną, a zwyczaj i ustawy takową wyłączność uświęciły.

Więc bilety au porteur wyobrażają zobowiązanie oderwane i formalne. (1)

Kontrakt formalny.

Wykazaliśmy wyżéj, że bilet na okaziciela wystawiony wyobraża zobowiązanie od swéj przyczyny oderwane, i do piśmiennéj formy przywiązane.

Przychodzi więc następnie zbadać, w jaki sposób przyrzeczenie jednéj strony, w bilecie wyrażone, przemienia się

---

(1) *Unger* używa nazwy: positiv-formell, obacz doptsek w oddziale: *Zobowiązanie oderwane.*

w zobowiązanie umowne, oraz jakie to osoby zawiérają takową umowę?

Okoliczność, że bilet brzmi na okaziciela, więc wystawca nie wié ani w chwili wystawienia, ani póżniéj, kto będzie jego wierzycielem; oraz nieograniczona obiegowość takowych papiérów, nawiodły różnych autorów na różne wnioski co do pytania, z kim wystawca biletu wchodzi w stosunek umowy.

Einert (Der Literalcontract — Das Wechselrecht) utrzymuje, że wystawca zaciąga zobowiązanie względem społeczności, wyobrażanéj w danéj chwili przez okaziciela.

Gengler (Lehrbuch des deutschen Privatrechts 1854).

Jolly (Von dem Jndossamente — Archiv für Wechselrecht, 73. IV, uważają, że wystawca umawia się z gronem nieznanych mu osob, posiadaczami być mogących. A jak podaje Liebe (Einleitung und Erläutung zur deutschen Wechselordnung na str. 46.) zapatrywanie takowe podzielił projekt Brunświcki do ustawy wekslowéj.

Savigny i *Gerber* (w dziełach wyżéj powołanych) upatrują w wypuszczeniu biletu au porteur zobowiązanie cum incerta persona.

Takowe przecież zdania przeciwne są prawidłom powszechnego prawa. A potém wyłączałyby one od stosunku osóbę tego, kto odbiéra bilet od wystawcy. Wszak jemu wolno jest zachować dla siebie nabyty bilet.

Zaniedbując go w obieg wypuścić, piérwszy biletu posiadacz nie ubliża onegoż istocie. A w takowym przypadku jakiż ma związek spółeczność lub jakowe grono trzecich osób ze zobowiązaniem płynącém z papiéru, który od początku aż do końca swego bytu nie zmienił pierwotnego posiadacza, będącego persona certa?

Czyli odbiorca biletu nie miałby być w prawie, przyjąć uiszczenie w przymiocie okaziciela? A w takim przypadku wszak on nie wyobraża spółeczności, ani grona osób.

Wypływałoby tedy z natury rzeczy, że piérwszy posiadacz jest stroną kontraktującą I tak też jest istotnie: *wystawca biletu zawiéra umowę z onegoż odbiorcą.*

Z istoty kontraktu formalnego wypływa zarazem sposób onegoż zawarcia. Jeśli do ważności umowy potrzebne jest wzajemne stron zezwolenie, jeśli wola strony przyrzekającéj nie może się inaczéj ujawnić jak tylko przez pismo, to aby kontrakt był zawarty potrzeba koniecznie, iżby wystawca biletu wydał go stronie drugiéj, oraz iżby go ta przyjęła.

Przez wydanie biletu i przyjęcie tegoż, kontrakt staje się zupełnym.

Streściwszy, co wyżéj o naturze papiérów na okaziciela przywiedziono, dojdziemy do następującego wypadku:

I. *Bilet przez wystawcę w przepisanéj formie wystawiony jest konieczném, ale i wyłączném źródłem zobowiązania.*

II. *wydanie biletu i przyjęcie onego są koniecznym, ale oraz wyłącznym sposobem ustanowienia kontraktu.*

III. *Kontrakt takowy jest kontraktem piśmiennym (Literalcontrakt) a to w tém znaczeniu, że oderwany od materyalnéj przyczyny (causa) jedynie w piśmiennéj formie czerpie źródło swojego zaczęcia (scriptura obligatur, literis obligatur).* (1)

---

(1) Dzisiejszy stan nauki niemieckiéj, wsparty na prawie nadaném, mianowicie na powszechném prawie handlowém z r. 1861 wykazuje tak nazwaną *teoryę kreacyi* (Kreationstheorie), jako właściwą zasadę pojmowania natury biletów na okaziciela.

Dr Wilhelm *Endemann* w systemie prawa handlowego (Das deutsche Handelsrecht systematisch dargestellt Heidelberg. 1865) zaczyna w téj mierze wykład od najogólniejszego pojęcia.

W księdze drugiéj określa on *przedmioty obrotu handlowego*, a mianowicie:

I. *rzeczy* lub *towary*;

II. *pieniądz*;

III. *inne wyobrażenia wartości* (Werthträger).

Zastanawiając się nad *wyobrażeniami wartości*, określa takowe w ogólnym znaczeniu, jako:

rzeczy, wartość zamienną (Tauschwerth) mające; w znaczeniu ścieśnionėm zaś jako:

Obiegowość.

Jeśli prawdą jest, że wystawca biletu zawiéra kontrakt z piérwszym biletu odbiorcą, jakże wytłomaczyć szczególne zjawisko łatwego przechodzenia biletów bez wpływu osoby zobowiązanéj, a jednak dla niéj ze skutkiem? Jakże następnie pojąć samoistność należności każdego po szczególe posiadacza biletu? Jak nakoniec to usprawiedliwić, że każdy poprzedni posiadacz, pozbywając się biletu, wychodzi oraz ze stosunku, tak względem wystawcy, jak i względnie do nabywcy?

---

rzeczy, wyobrażające wartość nie rzeczywistą (reell) ale na kredycie wspartą.

Przez te ostatnie rzeczy rozumie on *bilety wartościowe* (werthspapiere), do jakich zalicza:

I. *monetę papiérową (Papiergeld*;

II. *bilety kredytowe wraz z kupunami* (Kraditpapiere und conpons)

Bilety kredytowe dzieli autor podług różnéj formy obiegu na:

1. *bilety na imię wystawione* (Rekta-papiere, §. 84.)

2. *bilety na zlecenie wystawione* (Ordre-papiere — §. 85).

3. *bilety brzmiące na okaziciela* (Inhaber papiere — § 86)

dając o tych ostatnich wyobrażenie tak ogólne, jakie we wstępie przyjęliśmy za podstawę niniejszéj rozprawy.

Zobowiązanie.

We wszystkich biletach kredytowych autor upatruje *zobowiązanie oderwane formalne* (§. 83. str. 410. dopisek. 35. — §. 96. II. dopisek 11).

„Kto wystawia bilet kredytowy jakiegokolwiekbądź rodzaju, przez tę „kreacyę zaciąga zobowiązanie onegoż urzeczywistnienia t. j. dostarczenia „istotnie wartości w bilecie wyrażonéj" — §. 83. str. 406. A.

„Wygotowany bilet kreowany, zamknięty w tece wystawcy, przed„stawia wartość w spoczynku. Raz w świat puszczony, gdyby nawet „w skutku skradzienia, zaginięcia, lub jakowego nadużycia wbrew woli wy„stawcy, skutkuje tegoż odpowiedzialność." — 83. str. 407. dopisek 27.

Zobowiązanie w bilecie zawarte jest prostém przyrzeczeniem (nuda promissio), wydającém zobowiązanie zupełne (nie tylko przez wydanie i przyjęcie, ale także przez prosty czyn wejścia trzeciego do posiadania biletu. Wypływa to według widzenia autora z surowości przywiązanéj koniecznie do kreacyi, zasilającéj się kredytem, który wymaga silnéj ufności (§. 83. str. 409. C.)

Zobowiązanie takowe zaciąga wystawca cum incerta persona, co autor znajduje bardzo naturalném, przywodząc, że dłużnik wszelkiego zobowiązania, do prze-

Nie możemy w téj mierze wnosić z wyrażenia się potocznego życia, iżby bilety takowe ulegały przedaży, bo przytoczyliśmy wyżéj, że bilety nie są rzeczą, a rzeczy tylko przedawanemi być mogą.

Zobowiązania przechodzą pospolicie na drodze przelewu, (cessio), zdawałoby się tedy, że i bilety. o których mowa, podobnież przenoszą mieszczące się w nich zobowiązania.

Atoli przelew nie skutkuje nigdy całkowitego zwolnienia zbywcy z odpowiedzialności względem nabywcy. A nadto nikt więcéj praw posiąść nie może nad te, jakie należały do odstępujacego. Należność przeto przechodząca do nabywcy, byłaby tą samą, jaką tenże nabył od swojego poprzednika; a cofając się tak kolejno aż do pierwotnego biletu odbiorcy, należność byłaby tą samą, jaką miał do wystawcy pierwiastkowy onegoż wierzyclel.

---

lewu zdatnego (cessibel), zawsze poniekąd zawiéra zobowiązanie cum persona incerta. (§. 83. str. 408. dopisek 30).

Rzecz.

Autor widzi wprawdzie w biletach kredytowych przedstawicieli zobowiązania, same przecież bilety *uważa za rzeczy*, a większą część takowych *za towar*.

W tym przymiocie znajduje on bilety zdolnemi[1] do stanowienia przedmiotu praw, stosunków prawnych i dostarczeń lub (względnie do towarów) czynności handlowych (§. 83. str. 402. I.)

Obiegowość

Jak już wyżéj się rzekło, autor jedynie według różnéj formy obiegu biletów, rozróznia takowe na trzy kategorye, a mianowicie: *na imię*, *na zlecenie* i *na okaziciela wystawione.*

Piérwsze z nich przenoszą się sposobem *przelewu* należności (cessio)—§. 84. str. 412. 418 III.

Drugich obiegowość polega na naturze *indosu.* §. 85. str. 416. 417. II.

Trzecie obiegają przez *wydanie* (rzeczy) w posiadanie z zamiarem przeniesienia praw z biletu płynących—§. 86. str. 423 424. IV. A. także dopisek, 19.

W §. 85. autor wykłada o biletach na zlecenie.

I. „Bilety na zlecenie są papiéry na imię *wystawione*, które przez „skutek wyraźnéj lub domniemanéj formułki *„lub na jego zlecenie"*, sposo„bem indosu przenosić się dają. Tu należą nasamprzód:

„A. Weksel, będący biletem na zlecenie, o ile mu domieszczona „formułka *„nie na zlecenie"* przymiotu takowego nie odjęła.

A przecież tak nie jest: każdy posiadacz, niezawiśle od stosunków poprzednika, nabywa z biletu samoistne prawo; Nie potrzebuje on dowodzić przelewów ani uznawać zarzutów, płynących dla dłużnika z osoby piérwszego posiadacza lub posiadaczów pośrednich.

Niektórzy upatrują w biletach wcielenie się zobowiązania i mówią ztąd o własności, przedaży i. t. p. biletów.

Prawo cywilne nie zna wcielenia zobowiązań, zna tylko rzeczy (zmysłowe) i zobowiązania (niezmysłowe). Więc powiedzieć, że coś jest wcieloném zobowiązaniem, znaczy tyle, co powiedzieć że zobowiązanie wprawdzie rzeczą nie jest, ale przecież jest rzeczą.

Zasadą, na jakiéj wspiera się ruch papierów na okaziciela, nie może być żadna inna czynność nad *odnowienie z podstawieniem wierzyciela* (delegatio).

„B. Stosownie do kodeksu handlowego następujące papiéry, jeśli „brzmią na zlecenie, jako to:

„1. Przekazy i dowody zobowiązania się kupców, względem dostar„czeń pieniędzy, rzeczy dających się zastąpić lub biletow wartościowych, „jeśli takowe nie są zawisłemi od dostarczeń wzajemnych

„2. Konesementy szyprów i listy ładunkowe przewoźników.

„3. Listy dostawy i składowe, wystawione przez zakład od rządu do „tego upoważniony.

„4. Listy bodmeryjne i polisy morskie.

„5 Akcye i udziały akcyjne.

„6 Ustawy krajowe mogą prócz tego inne jeszcze papiéry poddać „obiegowi sposobem indosu."

Teoryę kreacyi usprawiedliwia powszechne niemieckie prawo handlowe— art. 306. 307. a poniekąd prawo wekslowe art. 21.

Projekt do powszechnego niemieckiego prawa o zobowiązaniach podług piérwszego czytania w r. 1864, w Dreźnie—poświęca wprawdzie biletom na okaziciela osobny oddział, wszakże ogranicza się li na określeniu niezbędnych i przewodnich zasad.

Dwoistą naturę takowych biletów, którą wyłożyliśmy wyżéj podług teory kreacyi, projekt przyjmuje, wyróżniając ściśle stosunki wypływające ze związku pomiędzy wystawcą a każdorazowym wierzycielem od stosunków wynikających z obiegu biletów.

Jedynie takowy akt wydaje skutek, kończący zobowiązanie pomiędzy pierwszym odbiorcą biletu a zobowiązanym zaszłe, ustanawiając współcześnie i natomiast zobowiązanie nowe, samoistne do którego wpływa pierwotny zobowiązany i nowy biletu posiadacz (podstawiony wierzyciel).

Atoli czynność rzeczonego odnowienia wymaga do zupełności koniecznie wchodzenia zobowiązanego. A przecież wystawca biletu, raz go wypuściwszy nie troszczy się więcéj o posiadaczów tegoż. On nie wpływa nigdy do tak zwanych przedaży, wymian i w ogólności do aktów obiegu. Takowe akty dokonywają się przez wydanie i przyjęcie biletu.

Aby pokryc pozornyten brak rozwiniętéj teoryi odnowienia, potrzeba rzucić pogląd historyczny na ruch najwcześniejszegoz pomiędzy biletów: na weksel.

Pierwotna forma indosu wekslowego nie była tak prostą, jak ją dzisiaj widzimy. Kiedy posiadacz wekslu chciał takowy przenieść na trzeciego, natenczas niszczył się weksel po-

---

Piérwszym z tych stosunków projekt przyznaje naturę czystych zobowiązań drugie zalicza do prawa rzeczowego, porównawszy bilety w tym względzie z rzeczami. Komisya ohpowiednia znalazła się tedy w kłopocie, gdzie wynaleść miejsce w systemacie zobowiązań dla biletów rzeczonych ze strony rzeczowéj uważanych.

Dr. P. Hamm w rozprawie „Zur Kritik des Entwurees eines gemeinsamen deutschen Obligationenrechts nach den Beschlüssen der Dresdner Commission in erster Lesung 1864", zamieszczonéj w czasopiśmie „Allgemeine österreichische Gerichtszeitung" za rok 1865. Nr 46, utrzymuje, że pojmowanie natury wzmiankowanych biletów, jakie przyjęła komisya Drezdeńska, odpowiada w zupełności dzisiejszemu stanowisku teoryi, powołując się na *Törstera* (Theorie und praxis des heutigen gemeinen preussischen Privatrechts 1865).

Wiele z pomiędzy dzieł nowszych n. p. *Makower* (Das allgemeine deutsche Handelshesetzbuch — Berlin 1868). *Blaschke* (Erläuterungen zum Handelsgesetzbuche. Wien 1869), poprzestają na praktyczném objaśnianiu szczególnych artykułów obrad, nie zagłębiając się w wywodach teoryi.

Innych dzieł nowszych, odnoszących się do materyi biletów jak Löbra, Völderndorffa, Goldschmidta, wyszłych w r. 1868, nie mieliśmy możności przejrzéć. Gdy wszakże takowych autorów znajdujemy powoływanych w dziełach przez nas przytaczanych, oraz w związku z wypadkiem badań teorycznych we względzie wekslów, które nieco dłużéj w oddziale O wekslach, przedstawimy, *Wykazujemy teoryę kreacyi, jako przeważną w dzisiejszym stanie prawodawstwa i nauki w Niemczech.*

siadany, a za przyzwoleniem dłużnika oraz zbywcy i nabywcy wystawiano weksel nowy na nowego nabywcę. Więc ile było czynów przechodzenia, tyle było wekslów, a każde przechodzenie wymagało uczestniczenia zobowiązanego i skutkowało zobowiązenie tegoż względem nowego wierzyciela. Dłużnik pozostawał ten sam ze zmianą wierzyciela.

Więc weksel obiegał sposobem odnowienia z podstawieniem wierzyciela.

Uciążliwość ta, w pisaniu coraz nowych wekslów, i we wchodzeniu trzech osób do każdego czynu przejścia, spowodowała skróconą formę: formę właściwego indosu.

Atoli przez zmianę formy, istota zmianie uledz nie mogła zasada została tą samą.

Indos powstał ze zwyczaju, więc też ze zwyczaju potrzeba nam tłomaczyć zasadę onegoż natury.

Wystawca, kładąc na bilecie formułkę „*na zlecenie*" lub „*na okaziciela*" albo weksel wystawiając, jeśli prawo domniemywa się formułki „*na zlecenie*" pragnie tém samém wywołać takie skutki, jakie zwyczaj do takowéj formy przywiązał. A zwyczaj przywiąnał skutki takie że jezeli odbiorca biletu wyda takowy trzeciemu, tenże trzeci nabędzie z biletu samoistne prawo do dłużnika w miejsce piérwszego odbiorcy.

Jakiż więc akt spełnia wystawca, wydając bilet odbiorcy? On upoważnia go naprzód, iżby w razie przeniesienia tych praw na trzeciego z właściwym skutkiem, dłużnika zastępował.

Więc wystawca daje odbiorcy *pełnomocnictwo* do wchodzenia przy akcie odnowienia za niego.

W ten sposób wygotowany bilet na okaziciela wyobraża nam troiste zobowiązanie:

I. przyrzeczenie dostarczenia (przedmiotu zobowiązania);

II. przyrzeczenie zobowiązania się względem każdego trzeciego, któregoby wybrał piérwszy odbiorca, lub którykolwiek z jego następców;

III. nadanie wszystkim wierzycielom kolejnym mocy wchodzenia do aktu odnowienia za zobowiązanego.

Przez wydanie biletu i onegoż przyjęcie wszystkie te trzy przyrzeczenia przemieniają się w kontrakt wykouywany przy każdym czynie przejścia.

Czyn takowy wyobraża nam czynność dwoistą:

I. zezwolenie dawnego wierzyciela na odnowienie z podstawieniem wierzyciela;

II. zezwolenie zobowiązanego na takowe odnowienie.

Obudwóch tych czynności dokonywa jedna osoba, dawny wierzyciel, raz w imieniu własném, drugi raz za zobowiązanego na mocy pełnomocnictwa.

W taki sposób toczą się akty, składające obiegowość biletu, dopóki ostatni wierzyciel nie zrealizuje swojego prawa. (1)

Znaczenie papieru.

Skoro pismo jest wyłącznym tytułem zobowiązania, płynącego z biletu na okaziciela, tedy papiér jako materyał pisma, jest *istotnym warunkiem zaczęcia się zobowiązania.*

Ztąd tyle tylko wypływa, że bez papieru nie masz biletu, a bez biletu zobowiązanie zacząć się nie może. Ale skoro na mocy pisanego papieru zobowiązanie zostało ustanowioném, wówczas już *trwanie* takowego od papieru zawisłém być nie może.

Papier biletu jest *istotnym warunkiem obiegowości.*

Bo obieg biletów dokonywa się za pomocą wydania, a niemasz wydania bez biletu.

Wszakże, jak ustanowione raz zobowiązanie trwa, chociaż papiér utracony zostanie, podobnie i ostatni papiéru posiadacz może przenosić prawo, służące mu z utraconego

---

(1) Co do dzisiejszego stanu teoryi obacz „*Obiegowość*” w dopisku (1) w oddziale poprzedzającym: *kontrakt formalny*”. Co do wekslów obacz prócz tego dopisek (1) w oddziale późniejszym: *O wekslach.*

papieru. Ale w takowym przypadku obieg nie będzie właściwym dokonywanym sposobem odnowienia, ale sposobem zwykłego praw przelewu (cessio).

Papier biletowy jest *dowodem bytu zobowiązania.*

Nie idzie przecież za tém, aby takowego bytu inaczéj dowieść nie można, gdy bilet został utracony.

Papiér nakoniec *legitymuje posiadacza w przymiocie wierzyciela.*

Legitymacya do sprawy.
(legitimatio ad causam).

Teorya o dowodzie zalicza legitymacyę dowodu do sprawy, pomiędzy czyny, składające zasady skargi (fundamentum agendi), jako szczegół, wykazać mający, że powodowi a nie komu innemu służy poszukiwanie prawa, przedmiotem skargi będącego.

Wypływa więc z powszechnych prawideł, że i działający z biłetu na okazieiela, powinienby wywieść swoją legitymacyę. Przedmiotem takowéj legitymacyi byłoby wykazanie wszystkich kolejno aktów odnowienia, jakie łączą legitymyjącego się powoda z pierwiastkowym wierzycielem.

Że takiéj legitymacyi żaden posiadacz biletu dostarczyć nie jest w możności: wypływa to z natury obiegu. Dla tego prawo uwalnia go od pomienionego obowiązku, wnioskując o właściwości roszczenia z prostego posiadania biletu. Takowy wniosek wszelkie prawo nadane uznać musi; w przeciwnym razie przeciętłoby okazicielowi biletu możność dochodzenia jego praw. A w uznaniu rzeczonego wniosku nie mozna upatrywać dowolności, owszem on jest wypływem natury biletu, wyobrażającego zobowiązanie na okaziciela.

Więc proste posiadanie biletu legitymuje wierzyciela w sporze do sprawy.

Może wprawdzie pozwany zaprzeczyć przymiotu wierzyciela, ale wówczas jego téż będzie obowiązkiem; stawić dowód przeciwny. Do niego należéć będzie wzruszyć wniosek wła-

ściwości roszczenia wykryciem, że posiadacz nie jest wierzycielem, a więc n. p. że tenże otrzymał bilet pod tytułem składu, użyczenia, że go ukradł, znalazł; lub że którykolwiek z poprzedników jego do zawiérania odnowienia z podobnych przyczyn był niezdolny.

O nienależném uiszczeniu.
(condictio indebiti).

Powiedziano wyżéj, że pozwanemu dłużnikowi wolno jest stawić przeciwko legitymacyi powoda dowód przeciwny. Pytanie, czy on w téj mierze istotnie ma tylko prawo, czy także nie ciąży go obowiązek?

A mianowicie czyli zapłaciwszy okazicielowi istotnie niewłaściwemu, będzie on w obowiązku uiścić się powtórnie istotnemu wierzycielowi, czy téż nie?

Skoro przyjęliśmy, że papiér nie jest koniecznym warunkiem bytu zobowiązania, a prawo tylko przez skutek wniosku posiadanie papieru za legitymacyę wierzyciela poczytuje, tedy wynika ztąd jako następstwo ścisłego prawa, że uiszczenie się posiadaczowi nie zwalnia od powtórnego wykonania zobowiązania, jeśli kto inny a nie posiadacz istotnym jest wierzycielem.

Gdyby ten ostatni wykazał swój przymiot, dłużnik powinienby uiścić się powtórnie z zastrzeżeniem odwetu przeciwko okazicielowi wpierw nienależnie zaspokojonemu.

W téj mierze prawodawstwa różnych trzymają się zasad. W Anglii, Holandyi panuje ścisłe prawo— w Niemczech zasada słuszności. Dobra wiara w uiszczeniu zwalnia dłużnika od powtórnego płacenia, odsyłając istotnego wierzyciela przeciwko okazicielowi nienależnie zaspokojonemu.

Zkąd znajdą usprawiedliwienie środki przezorności, jakie w obrębie niemieckiego prawodawstwa podejmuje istotny wierzyciel, w przypadku utraty biletu. On np. zawiadamia dłużnika o utracie, a takowe zawiadomienie stawia tego ostatniego w złéj wierze, gdyby chciał uiścić się innemu posiadaczowi.

Spór o przymiot wierzyciela.

Jakąkolwiek zasadę ustaliłoby prawo nadane pod względom zwrotu nienależnego uiszczenia, zawsze zwrot takowego wspiéra się na niewzruszalnéj prawa zasadzie (condictio indebiti). Osoba tylko zwrotu poszukująca, może być różną. Ścisłe prawo wkłada ten ciężar na dłużnika, dobréj wiary zasada, wierzyciela takowym obarcza.

W każdym razie z odrębnéj natury biletów na okaziciela ta wypływa odrębność, *że w danym razie też same roszczenia w dwóch osobach stają przeciw sobie do walki.*

Bo chociaż i dłużnik o zwrot nienależnego uiszczenia spór podejmuje, to w każdym razie zasadą jego powództwa będzie wykrycie, że kto inny (a nie pozwany posiadacz) jest wierzycielem istotnym. *Więc zawsze wykrycie rzewistych cech wierzyciela, będzie sporu przedmiotem.*

W takowym sporze odwraca się stosunek wyłuszczony w oddziale *o legitymacyi do sprawy.* Tutaj nie powód ale pozwany jest posiadaczem biletu. Więc za pozwanym przemawia wniosek właściwości roszczenia: on dostarcza legitymacyi samém posiadaniem biletu.

Powód powinien wzruszyć przeciwnym dowodem legitymacyę przeciwnéj strony, a nadto wywieść legitymacyą swoją lub trzeciego (jeżeli sam nie jest wierzycielem, ale dłużnikiem).

Prawodawstwo różnie zaradzić tu może, aby wesprzeć dolę zobowiązanego. Wychodząc ze stanowiska ścisłego prawa, skoro rozpoczęcie sporu uprzedziła już zapłata, jedynie interwencyą istotnego wierzyciela dłużnikowi dopomódz może. Wimię dobréj wiary może go zasłonić poręka lub skład sądowy.

Niektóre prawodawstwa przyjmują rodzaj postępowania zaocznego: postępowanie amortyzacyjne, aby skrócić niepewność istotnego wierzyciela. Rozwinięcie takowego postępowania zagraża posiadaczowi utraconego biletu upadkiem prawa, jeśli w ciągu zakréślonego terminu posiadania nie

wyjawi. W przypadku wyjawnienia posiadania, wierzyciel amortyzujący wytacza przeciwko niemu spór o przyznanie przymiotu wierzyciela. W przeciwnym razie następuje wyrzeczenie zaoczności, a wierzyciel utraconego biletu, otrzymuje natomiast nowy bilet, jedynie ważny. W pośrednim czasię uiszczenie pospolicie zatrzymać wolno.

Odzyskaniu biletu.

We względzie biletów na okaziciela ściśle potrzeba rozróżnić właściciela biletu od wierzyciela z biletu.

Piérwszy z nich ma prawo własności na papiérze, drugiemu należy się uiszczenie, w bilecie wyobrażane. Własność wszakże papiéru nie ma żadnéj wagi w porównaniu do należności z biletu płynącéj, bo papiér biletowy bywa pospolicie pomniejszéj wartości. *Dla tego posiadanie biletu przez wierzyciela góruje nad posiadaniem tegoż przez właściciela.*

Prosty właściciel niemoże ciągnąć z biletu żadnéj istotnéj korzyści, bo gdyby legitymując się posiadaniem otrzymał zaspokojenie, takowe ulegałoby zwrotowi. Przeciwnie on samym już czynem posiadania wyrządza krzywdę istotnemu wierzycielowi, pozbawiając go legitymacyi.

Ztąd wypływa, że *wierzyciel* nie tylko zasłonić się może od odzyskania ze strony właściciela, doli exceptione, ale owszem *sam* nawet *przeciwko niemu o odzyskanie działać jest w prawie.*

Właściciel biletu nie może przenosić takowego sposobem odnowienia. Nie będąc wierzycielem nie może on przelać należności z biletu płynącéj żadnym sposobem na trzeciego, Nie może dokonać przelewu (cessio) bo sam nie miał prawa z biletu, nie może odnowienia uskutecznić, bo nadto zbywa mu na upoważnienieniu do działania za dłużnika. Więc nikt w prawach właściciela stojący ani jego następca nigdy nie zdołają przemienić własności w przymiot wierzyciela, gdyby i wadę poprzedników dobrą wiarą pokryć chcieli.

Wypływa więc jako wynik, że istotny *wierzyciel może także działać o odzyskanie biletu przeciwko każdemu onegoż posiadaczowi.*

Istotny wierzyciel ma powództwo bezwzględnej natury o odzyskanie (actio in rem scripta).

A spór z takowego powództwa wyrodzony nie będzie sporem z własności ale z przymiotu wierzyciela. Powód będzie dowodził poprzedniego posiadania właściwego i odeprze legitymacyę obecnego (niewłaściwego posiadacza).

W téj ścisłości przyjęło zasadę o odzyskaniu prawodawstwo amerykańskie. W Austryi, w Hanowerze, w Anglii, prawo broni dobréj wiary. W Prusach wymaga nadto tytułu obciążającego. Gdzieindziéj odzyskanie takowe wprost jest niedopuszczalne.

O zarzutach.

(exceptiones).

Istota biletu na okaziciela wystawionego, jako zobowiązania od swéj przyczyny oderwanego, pociąga to konieczne następstwo, że:

1. *zobowiązany przeciwko okazicielowi nie może stawić zarzutu nie dostarczonéj waluty* — takowe bowiem dostarczenie składa właśnie przyczynę czyli tytuł materyalny biletowego zobowiązania. a raczéj tytuł poprzedzającego kontraktu zawisłego, jak to w oddziale: *Zobowiązanie oderwane*, wykazać usiłowaliśmy. A wola stron oderwała zobowiązanie biletowe od tego tytułu.

2. wszakże *zobowiązany może zasłaniać się takowym zarzutem przeciw pierwszemu wierzycielowi*, który nie puściwszy biletu w obieg, działa sam o wypełnienie zobowiązania. Bo w takim przypadku związek pomiędzy poprzedzającym kontraktem zawisłym, a biletowym kontraktem oderwanym, nie został przecięty żadnym jeszcze stosunkiem.

3. Podobnież służy zobowiązanemu *w takowym przy-*

przypadku wszelki zarzut, powszechném prawem cywilném dozwolony, dla błędu, przymusu, podejścia i t. p.

Z istoty obiegowości biletów na okaziciela, wspiérającéj się na zasadach odnowienia wypływa, że:

4. *zobowiązany nie może zastawiać się przeciwko okazicielowi zarzutami, płynącemi dla niego z osoby poprzedników*; bo każde odnowienie skutkuje skończenie się dawnego stosunku a ustanowienie nowego zupełnie, samoistnego. Więc dłużnik nie może odnosić się do stosunków z poprzednikami, których już z nim nic nie wiąże.

Natomiast nie masz powodu, dla jakiegoby istnący stosunek dłużnika do okaziciela uważać miano odmiennie od zwykłych zobowiązań cywilnych dla tego:

5. *zbowiązanemu służą wszelkiego rodzaju zarzuty przeciwko okazicielowi z onegoż osoby płynące a nadewszystko zarzut potrącenia.*

O wekslach i przekazach kupieckich w szczególności.

Weksel należy do biletów na okaziciela, o ile brzmi: *na okaziciela* lub: *na zlecenie*. Zastrzeżenie: *nie na zlecenie*, na wekslu położone, odejmuje temuż naturę biletu we względzie obiegowości. Różnica pomiędzy wexlem prostym a ciągnionym wpływa tylko na oznaczenie osoby zobowiązanego, natury saméj nie wzruszając ani zmieniając. (1)

---

(1) *Unger* (§. 13. str. 70 i nast.) przytacza dwie teorye, jako ścierające się we względzie wytłomaczenia prawnéj natury wekslu w dziedzinie literatury niemieckiéj. Pierwszéj z nich twórcą jest *Einert*, utrzymujący w swojém dziele: Das Wechselrecht nach dem Bedürfnisse des Wechselgeschäfts im 19 Jahrhunderte (1869), że *weksel jest kupiecką monetą papierową*. Drugą z nich jest *teorya kontraktu formalnego*, którą dzieli Unger, wymieniając jako zwolenników takowéj znakomitości prawnicze, jak: Thöl, Liebe, Bluntschli, Renaud, Gerber, Gengler, Hillebrand, Walter, Bähr, Sawigny.

Blaschke w dziele swojém we wstępie powołaném (1868) tak się w téj mierze wyraża:

Indos wexlowy uważany jako zewnątrzna forma jest ujawnieniem na wexlu zaszłego aktu prawnego. Uważany jako sam akt, jest tylko odnowieniem z podstawieniem wierzyciela. Ta bowiem tylko okoliczność jest w téj mierze istotną, że indosant traci całkowicie prawo z wexlu, indo-

---

Różne zdania we względzie natury wekslu dadzą się ująć we dwie teorye: teoryę aktu formalnego (Formal-theorie) i teoryę kontraktu (Vertrags-theorie).

Obiedwie teoryję zgadzają się w następnych szczegółach:

1. że weksel zawiéra przyrzeczenie summy; w tém bowiem nie ma sporu, że weksel gotowiznę zastępuje i wystawionym być powinien na summę pieniężną.

2. że weksel jest piśmiennėm przyrzeczeniem sumy, wymagającém oznaczonéj formy.

3. że papiér nie tylko jest środkiem dowodu, ale stanowi warunek zaczęcia się zobowiązania wekslowego;

4. że weksel mieści w sobie oderwane przyrzeczenie sumy, to jest przyrzeczenie sumy, wiążące bez wskazania tytułu (causa debendi), a więc bez uwagi na takowy.

Różnica wypadków obudwóch teoryj.

1. Wedle teoryi kontraktu niemasz zobowiązania wekslowego bez kontraktu wydania (Begebungsvertrag), zkąd wypływa, że proste wygotowanie oświadczenia wekslowego nie daje wekslowego zobowiązania bez wydania wekslu. Przeciwnie, podług teoryi aktu formalnego, proste wygotowanie oświadczenia wekslowego skutkuje już wekslowe zobowiązanie względem legitymowanego posiadacza wekslu.

2. Według teoryi kontraktu weksel na własne zlecenie bez indosu nie jest zupełny. Przeciwnie podług teoryi aktu formalnego weksel na własne zlecenie skutkuje zupełne zobowiązanie

3. Wedle teoryi kontraktu legitymacya li widoczna nie jest wystarczającą. Podług zaś teoryi aktu formalnego jedynie zewnętrzne ujawnienie jest rozstrzygającém.

Wątpliwości przeciwko teoryi kontraktu.

1. art. 3. niem. pr weksl, brzmi: „Jeśli na wekslu znajdują się podpisy osób, nie zdolnych do wchodzenia w zobowiązania wekslowe, lub w ogólności, lub ze zupełnym skutkiem, okoliczność taka nie wpływa na zobowiązanie innych osób wekslowo zobowiązanych.“

Przypuśćmy, że wystawca weksli jest niezdolny, wówczas niemasz ważnego kontraktu wydania, a przecież przyjmujący i indosant, jeśli zdolnymi będą, pozostaną z wekslu zobowiązanymi.

2. Podług art. 6. weksle na własne zlecenie są dopuszczalnėmi, wedle znowu art. 23. wskazany z przyjęcia także wystawcy jest odpowiedzialnym. Chcąc

sataryusz nabywa takowe samoistnie i to względem tegoż samego dłużnika.

To, że indosant pozostaje pospolicie mimo odnowienia w niejakiéj odpowiedzialności względem indosataryusza, wypływa z mocy zwyczajowego prawa, czego dowodem możność

---

przyjąć istnienie kontraktu wydania, potrzebaby przypuścić, że takowy zawiéra wy tawca sam ze sobą jako właścicielem.

3. Podług art. 36 wystarcza legitymacya zewnętrznie ujawniona, czego teorya kontraktu tak całkowicie nie dopuszcza.

4. Wedle art. 67. jeśli kto jedno oświadczenie wekslowe kilkakrotnie wypisał, każde z takowych skutkuje oddzielne zobowiązanie wekslowe, chociażby wykrytém zostało, że tylko raz jeden takowe zobowiązanie zaciągnąć miał zamiar. Z teoryi kontraktu wielokrotne to zobowiązanie nie da się wytłomaczyć.

5. Z art. 73 wykrywa się, że utrata wekslu kończy zobowiązanie, i tylko przeciwko przyjmującemu może takowe amortyzacya zachować. Tego rozporządzenia teorya kontraktu nie może usprawiedliwić.

6. art. 75. 76. obejmują postanowienia, iż gdyby pojedyńcze oświadczenia wekslowe fałszywemi były lub sfałszowanemi,, przecież z prawdziwych oświadczeń zobowiązania w swéj mocy zostają.

Więc gdyby n. p. sam weksel był fałszywym, to przecież przyjmującego będzie wiązać prawdziwe przyjęcie, chociaż tu nie masz kontraktu wydania.

7. Z art. 81; według bowiem takowego ktoby wspólnie podpisał weksel, kopię, przyjęcie, lub indos, będzie wekslowo zobowiązanym, gdyby i nie miał na celu takowego zębowiązania.

Wächter w nowszém dziele swojém, również we wstępie powołanym (1869) podziela zapatrywanie się teoryi kontraktu pisanego (ż Ungerem) §§. 7. str. 50. 52, 54. także dopisek 13.

Autor ten wykazuje trzy teorye, panujące w dzisiejszéj literaturze niemieckiéj we względzie prawnéj natury wekslów, jako to:

I. *Teorya kontraktu* (Wächter, Martens, Pöhl. Treitschke, Eichgom, Millennaier, Thöl, Biener)

II. *Teorya monety papiérowéj* (Einert)

III. *Teorya kreacyi* (Kuntze, Volkmar Löwy, Gareis).

O każdéj z tych teoryi już wyżéj wspomniono, bądź w osnowie rozprawy bądź w dopiskach.

Wächter przytacza oprócz tego *Ladenburga* (Archio für deutsches Wechselrecht. B. 16. S. 1. — 28.) który w najnowszych czasach usiłuje wytłomaczyć naturę wekslu rzymską zasadą pełnomocnictwa Wächter. §. 3. str. 12. V.)

zwolnienia się od takowéj, zamieszczeniem na wexlu odpowiedniego zastrzeżenia (bez rękojmi, *ohne Obligo*) (1).

II.

Szczególnéj rozwadze poddać wypada *wexle ciągnione* i *przekazy kupieckie*.

Obadwa te wzmiankowane rodzaje papierów tę przedstawiają odrębność, że wystawca wskazuje trzecią osobę do wypłaty, a osoba wskazana, papier przyjmując, zaciąga także obowiązanie samoistne. Uważając znowu stosunek ze względem na nabywcę papieru, tenże odbiera od wystawcy upoważnienie do przyjęcia zapłaty od wskazanego; a przecież, jeśli ten ostatni papier przyjął (zaakceptował), nabywca ma do niego należność samoistną.

Nie ulega wątpliwości, że wskazanie trzeciego do wypłaty, a przekazanie nabywcy do wskazanego, stanowi akt pełnomocnictwa (mandatum solvendi et accipiendi).

Pełnomocnictwo z natury swojéj jest odwołalne. Pełnomocnictwo upoważnia do działania za mocdawcę, a jednak i nabywca i wskazany wchodzą przez akcept w stosunek samoistny za siebie samych, nie podlegający skutkom odwołania. Co więcéj: jeśli wskazany płaci nabywcy w imieniu własnem, przekracza zakres pełnomocnictwa, zarówno jak i nabywca, wypłatę we własnem imieniu przyjmujący. A przecież takowa wypłata nietylko nie sprzeciwia się naturze traty i kupieckiego przekazu, ale owszem z onéjże koniecznie płynie.

Okoliczność ta nawiodła prawoznawców na różne zapa-

---

2. *Wachter* uważa indos za nowy weksel, który się do dawnego przyłącza. §. 38. str. 306. II.

Podobne zapatrywania objawili już dawniéj: Thöl, Liebe, Gerber, Unger (str. 118. dopisek 21.) zarzuca, że w przytoczonej zasadzie nowego wexlu nie znajduje odpowiedzi na zapytanie: dla czego indosant traci swoje prawa z wekslu, jeżeli nowy weksel tylko się przyłącza do dawnego?

trywanie się co do natury aktów, zachodzących z okoliczności tych szczególnego rodzaju biletów.

W wystawieniu traty lub kupieckiego przekazu chodzi o to, aby nabywcy dane było bezpieczeństwo jak największe tak względnie do wystawcy, jak i do wskazanego.

Proste pełnomocnictwo *solvendi et accipiendi* takiego bezpieczeństwa nie daje, bo zostawia wystawcy zawsze możność odwołania swojego pełnomocnictwa. Potrzeba więc oprócz rzeczonego pełnomocnictwa innego jeszcze aktu, zmierzającego do utrwalenia skutków tamtego.

Zwyczaje ustanowiły akt takowy, a prawa go uświęciły. Wystawca bowiem, chcąc zasłonić nabywcę od skutków odwołania pełnomocnictwa *solvendi et accipiendi*, daje wraz obok tego inne pełnomocnictwo, mocą którego upoważnia wskazanego do zobowiązania się samódzielnie nabywcy i w imieniu własnem (mandatum promittendi), a nabywcę znowu upoważnia do przyjęcia takowego zobowiązania samoistnie i za siebie (mandatum stipulandi).

Obadwa te pełnomocnictwa dokonywają się współcześnie: ze strony wystawcy przez wygotowanie biletu, ze strony wskazanego przez onegoż przyjęcie (akcept). Bilet takowy nabywcy wydany, czyni cały kontrakt zupełnym (1).

III.

W tém miejscu dotkniemy jeszcze jednego pytania, zajmującego uwagę wielu prawoznawców, tak w teoryi jako i w praktyce.

Czy wexel nieważny, może być ważnym w przymiocie innego aktu?

---

(1) O wekslu ciągnionym *Wächter* (w dziele wyżéj powoływaném — na str. 51. w §. 7) tak się wyraża.

Istotne zamiona każdéj traty są:

A. względnie do *wystawcy*:

W téj mierze rozstrzygną ogólne prawidła o przemianie aktów (conversio actus juridici). Nie można z góry odpowiedzieć: lub nie tak. Bo aby istniał jakikolwiek akt, potrzeba na to zezwolenia stron. Potrzeba, aby strony umawiające się chciały czynnością swoją akt takowy wywołać.

Jeśli strony zamierzały ustanowić kontrakt wexlowy, a nie ustanowiły go ważnie dła niedostatku koniecznych warunków prawnych, to nie dosyć jest, aby w danym razie znajdowały się warunki prawne, do innego aktu konieczne: potrzeba jeszcze aby takowy inny akt strony chciały ustanowić, na ten przynajmniéj wypadek, gdyby kontrakt wexlowy za ważny poczytanym być nie mógł.

Będzie tedy rzeczą tego, ktoby utrzymywał ważność jakowego aktu, w każdym z osobna przypadku, podać takie czyny, z których wykrywałaby się wola stron, do ewentualnego ustanowienia przytaczanego aktu potrzebna.

Wtenczas dopiero, kiedy takowa stron wola zostałaby wykrytą, a prócz tego wexel byłby opatrzony wszystkiemi warunkami, prawem do ważności tegoż aktu wymaganemi, ważność nie ulegałaby wątpliwości.

---

a) w stosunku do *wskazanego* – pełnomocnictwo do wypłaty;

b) w stosunku do nabywcy, rękojmia;

B. względnie do *przyjmującego*: bezwarunkowe przyjęcie pełnomocnictwa do zapłaty;

C. względnie do *indosanta*; tenże sam stosunek co i względnie do wystawcy.

Co się tyczy przekazów kupieckich, art. 300, powszechnego niemieckiego prawa handlowego brzmi:

„Jeśli kupiec oświadcza osobie mającéj do niego przekaz (assignatio), że takowy przyjmuje, jest jéj do niszczenia się zobowiązany. Oświadczenie przyjęcia, na piśmiennym przekazie napisane i podpisane waży tyle, co przyrzeczenie zapłaty asygnataryuszowi".

Przekazy kupieckie, na okaziciela brzmiące prawa niemieckie porównały powszechnie z wekslami we względzie przyjęcia, indosu, legitymacyi i amortyzacyj. Niektóre z nich nawet nadały im rygor wekslowy.

O uiszczeniu.

Zobowiązania wyrodzone z kontraktów biletowych kończą się w powszechności temiż samemi sposobami, jakiemi ustają zobowiązania w ogólności.

Według prawidła: *fere quibuscunque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur*, (l. 153, D. de R. J. l. 100, cod.), w szczególności przekreślenie biletu, zniszczenie, zwrócenie takowego, będą znamionować ustanie zobowiązania.

Ale natura obiegowości biletów *au porteur* wymaga, aby jeśli takowa ma się skończyć, na bilecie samym (gdyby go nie zniszczono ani zwrócono), ujawnione było nastąpione uiszczenie. W przeciwnym razie późniejszy nabywca nie mając możności przeświadczenia się o skończeniu się zobowiązania, byłby bez winy narażony na straty.

Dlatego i prawa nadane ustaliły takową zasadę. Zarzutem uiszczenia może zobowiązany zastawiać się przeciw późniejszemu posiadaczowi biletu tylko wtedy, gdy takowe uiszczenie ujawnione jest na bilecie. Przez ujawnienie nietylko umorzono zobowiązanie, ale oraz odwołano pełnomocnictwo, dane od wystawcy do wchodzenia w czynności odnowienia. Obiegowość traci podstawę, a jeśli mimo to trzeci nabył bilet, sam sobie winę niedbalstwa przypisać powinien (1).

Dr. Stanisław Madejski.

---

(1) *Unger* w dziele swojém zajmuje się jeszcze rozbiéraniem dwóch pytań a mianowicie: Czyli wydanie biletu na okaziciela kończy dług dawniéj istniejący? (privative Novation) tudzież: Czyli do wypuszczenia biletów takowych konieczne jest upoważnienie Rządu?

Co do piérwszego z tych pytań nie widzieliśmy potrzeby poświęcać takowemu osobnego oddziału, ponieważ odpowiedzi nie można dać z góry ale takową w każdym szczególnym przypadku sposobem tłómaczenia umów wykryć potrzeba.

Drugie pytanie przekracza właściwie zakres badań prawa cywilnego, bo z samych prawideł takowego, upoważnienia rządowego do wypuszczenia biletów, wytłómaczyć nie można.

KRONIKA SĄDOWA.

(Z praktyki sądowéj Cesarstwa).

Usiłowane zabójstwo. Bazyli M. rodem z miasta Kronstadtu, lat 23 wieku, w służbie za lokaja u generałowéj T. w Petersburgu pozostający, żonaty, lecz nie żyjący z żoną, poznajomił się z dwudziestoletnią Akseniją J. włościanką powiatu Ługskiego i namówiwszy ją aby weszła do służby u téjże saméj pani T. za praczkę, wszedł z nią w stosunki miłosne, które trwały około dziewięciu miesięcy.

Dnia 18 Listopada v. s. 1868 r. M. wraz z swoją kochanką przyszli do hotelu „*Taganrog*“ w Petersburgu, około godziny drugiéj po południu, gdzie zajęli osobny numer z pościelą, kazali sobie dać wódki i piwa. W półtory godziny potém, dał się słyszeć krzyk z numeru, na który przybiegła służba hotelowa i po otworzeniu drzwi znaleziono Aksenją J. broczącą we krwi, na skutek otrzymanych kilku ran nożem w głowę około skroni i w piersi oraz okaleczeń na rękach i brzuchu.

M. tłumaczył się że kochając Aksenija, kiedy dowiedział się, że zakwalifikowanym jest do poboru wojskowego, a przytem generałowa, jego pani, oświadczyła iż oddali Aksenija ze służby z powodu wykrytych z nim stosunków miłosnych, zaproponował Aksenii: czy nie lepiéj byłoby razem umrzeć, ażeby się więcéj już nie rozłączać. Aksenija z całą

rozwagą odpowiedziała: że gotową jest umrzeć, byle razem z nim i zapytała jak to zrobić. Daléj objaśnił M. że miał początkowo zamiar zastrzelić Aksenija i siebie z rewelweru, na co ona zgodziła się, prosząc tylko żeby jéj nie zabijał nożem i żeby wystrzelił w nią znienacka. Późniéj jednak inaczéj rozmyślił się, i wziąwszy nóż od kucharza, poszedł z Akseniją do hotelu, gdzie napiwszy się wódki i piwa i przespawszy, kiedy Aksenija stojąc przy oknie zaczesywała włosy, uderzył ją nożem z boku, sądząc że trafi w serce, potem chciał sam się przebić, lecz Aksenija wyrwała mu nóż i rzuciła na ziemię, zrobiwszy krzyk na który nadbiegła służba hotelowa; Aksenija będąc już w hotelu dostrzegła nóż w kieszeni paltota swojego kochanka i wyjąwszy go stamtąd dla przeszkodzenia aby go M. nie użył dla zabójstwa, schowała pod poduszkę a potem położyła na okno, przed którym stała, zkąd właśnie pochwycił go M. dla zadania jéj ciosu. M. dodał, że o zamiarze zabicia siebie razem z Akseniją mówił przed żoną i przed kucharzem generałowéj T. Na zapytania co do stosunku z żoną objaśnił: że ożeniony został podstępem kiedy miał lat 18 wieku, kiedy żona jego miała już naówczas przeszło lat 30, że z nią wcale nie żył i nie miał żadnego stosunku, lecz ona miała dzieci, że była gniewliwą i zazdrosną, ścigała go wszędzie; kiedy jéj powiedział że się zabije razem z Akseniją odezwała się: „pal was czart to się zabijajcie kiedy chcecie;“ że rozwieść się z nią nie mógł dla braku funduszu.

Aksenija J. przyznała stosunki miłosne z M. i w ogóle potwierdziła jego opowiadanie; zaprzeczyła jednakże zezwolenia na zadanie sobie śmierci: podała że już będąc w hotelu kiedy zobaczyła, że M. przyniósł ze sobą nóż prosiła go ze łzami, żeby ją nie zabijał, na co on odpowiedział, że wziął nóż tylko dla wyostrzenia: że mimo to schowała nóż pod materac w łóżko, a kiedy wstali, położyła go na okno, lecz M. prosił żeby mu go oddała dla włożenia do kieszeni w paltocie i rzeczywiście włożył nóż do kieszeni, lecz potem

znienacka wyjął, kiedy ona czesała się przed oknem, i uderzył nim w pierś; ona krzyknęła prosząc go żeby się zastanowił, lecz on ciągle usiłował ją przebić, nareszcie zdołała go odepchnąć: kiedy M. zobaczył zbroczenie krwią, chciał tymże nożem sam pchnąć się w gardło, czemu ona przeszkodziła wyrwawszy nóż, przyczem okaleczyła sobie palce. Dodała, że wchodząc w stosunki z M. nie wiedziała że jest żonatym; dowiedziawszy się o tem chciała zerwać stosunek, lecz M. uprosił ją żeby tego nie czyniła; że poprzednio nie zauważała w M. złego charakteru, w końcu że nie żąda jego ukarania i zupełnie mu przebacza. Słuchany jako świadek posługacz z hotelu „*Taganrog*" między innemi okolicznościami podał że na stuk jego do drzwi numeru, drzwi dobrowolnie otworzył M., że Aksenija widząc się we krwi, zemdlała a M. cucił ją ze łzami, całując, że przyszedłszy do siebie Aksenija i M. prosili żeby ich wypuścić z hotelu i nie oddawać do Sądu. Mimo to przywołano policyą która aresztowała M.

Rany zadane Aksenii okazały się lekkie, niepewną ręką zadane i do uleczenia w miesiąc, bez dalszych następstw.

M. będąc aresztowany, nawiedzanym był przez żonę i przez Akseniją; gdy się zeszły razem, zaszła między niemi kłótnia, Aksenija oświadczyła że już więcéj nie przyjdzie i M. wcale jéj nie zobaczy: tem zasmucony M. usiłował sobie w areszcie odebrać życie przez poderznięcie gardła brzytwą, jednak nieszkodliwie. Kiedy został odwiezionym do szpitala nawiedzała go tam znowu Aksenija i w ogóle przez cały ciąg czasu po zamachu na jéj życie, okazywała mu tak jak i poprzednio największą tkliwość i przywiązanie.

Sprawa rozpoznawaną była w Sądzie Obwodu Petersburgskiego.

Prokurator wystosował oskarżenie przeciwko M. w zarzucie usiłowania rozmyślnego zabójstwa Aksenii J. z dopełnieniem tego wszystkiego co od sprawcy zależało, tak iż sku-

tek jedynie z przyczyn nieprzewidzianych osiągniętym nie został. Następnie jednak czyniący w trakcie rozpraw sądowych, wnioski Pomocnik Prokuratora zmodyfikował oskarżenie do zarzutu usiłowania, dobrowolnie wstrzymanego w skutkach, poprzedzonego wszakże przygotowaniem środków do zabójstwa.

We wnioskach nadmieniono między innemi: że M. posunął się do zbrodni skutkiem nałogu pijaństwa i zabałamucenia głowy *przez czytanie szkodliwych romansów.*

Obrońca obwinionego w bardzo zręcznéj obronie za podsądnym, zwróciwszy najprzód uwagę przysięgłych na wyjątkowość zdarzonego wypadku, na brak wszelkich pobudek przestępnych jakie zwykle towarzyszą usiłowaniom zabójstwa jak naprzykład chęć zysku, zemsta, nienawiść i t. p. starał się wykazać, że czyn Bazylego M., był raczéj skutkiem obłędu namiętności i spowodowanego długim szeregiem nieszczęść zniechęcenia do życia. Wplątany w zbyt młodym wieku w niedobrane małżeństwo, prześladowany i dręczony przez żonę, mniemał znaleźć szczęście w związku z Akseniją J. którą pokochał całą siłą duszy. Kiedy w skutku przeciwnych okoliczności, widział się blizkim rozłączenia z ukochanym przedmiotem, nie był w stanie przenieść tego ciosu. Myśl zakończenia życia, przedstawiła się jego skołatanemu nieszczęściem umysłowi jako jedyny sposób wyjścia. Bez wątpienia zamiar samobójstwa był górującym, przypadkowo tylko zapewne, lub tegoż skutkiem fatalnego następstwa, przyłączył się zamiar odebrania życia razem ze sobą ukochanéj Aksenii, żeby się nie rozłączyć nawet w śmierci. Pod wpływem takiego usposobienia dokonanym został zamach w obłędzie miłosnym, dobrowolnie wstrzymany w dokonaniu. Wkrótce potem nastąpił żal szczery, przyznanie dobrowolne. Aksenija ofiara tego zamachu, sama nie uznała przestępstwa w czynie swego kochanka, przebaczyła mu i żąda jego uwolnienia. Jeżeli sama ofiara nie poczytała winy przestępcy, czyż społeczność ma być od niéj surowszą i t. p.

Przysięgłym postawione zostały pytania:

1) Czy podsądny przekonanym jest że d. 18 Listopada 1868 r. z zamiarem pozbawienia życia Aksenii J. zadał jéj nożem w hotelu „*Taganroj*,“ lekkie rany z których wkrótce wyleczyła się?

2) Czy podsądny przekonanym jest, że przed dokonaniem czynu zaopatrzył się w nóż z zamiarem pozbawienia życia Aksenii J.?

3) Czy wstrzymał usiłowanie zabójstwa z własnéj woli lub z powodu stawionego przez Akseniją J. oporu którego pokonać nie mógł?

4) Czy dowiedzionem jest, że Aksenija zezwoliła na odebranie jéj życia

Przysięgli odpowiedzieli:

na pierwsze pytanie: w sposób twierdzący; z dodatkiem „bez zamiaru pozbawienia życia i działając w obłędzie.“

na drugie pytanie: przecząco;

na trzecie pytanie: tak, z własnéj woli;

na czwarte pytanie: twierdząco; przyczem uznali podsądnego zasługującym na uwzględnienie.

Skutkiem tego M. stosownie do art. 771 Ustawy Postępowania Karnego i art. 157 Kodexu Kar Głównych i Poprawczych uwolnionym został od kary i wypuszczonym z aresztu, wyrokiem Sądu Obwodowego Petersburgskiego z d. 2 Października v. s. 1869.

W. P.

WAŻNIEJSZE DZIEŁA PRAWNE

wydane w ciągu roku 1869.

C) Dzieła naukowe.

a) Historya Prawa.

Бланкъ Г. Движеніе законодательства въ Россіи, Санктпетербургъ.

Дювернуа Н. Источники права и судъ въ древней Россіи. Опыты по исторіи русскаго гражданскаго права.

Bethmann-Hollweg. Der Civil-proces des gemeinen Rechts in geschichtlichen Entwickelung. 4 Bände. Bonn.

Droysen J. G. Geschichte der preussichen Politik, 2ta Aufl. Leipzig.

Domin-Petrushevecz A. Neue österreichische Rechtsgeschichte, Wien.

Wolkmann E. Das älteste geschriebene polnische Rechtsdenkmal, Elbing.

Pogląd dziejowy i zasadniczy, na stanowisko obrońcy, skreślił A. N. Warszawa 1869 r.

b) Filozofia Prawa.

Pradier Fodéré. Principes généraux de droit, de politiquę et de législation.

Marrast. La philosophie de droit de Hégel essai analitique.

Bedarride. Etude de législation.

Ducveux. La justice, son principe, institutions.

Burchardi G. C. Die Wissenchaft und Kunst der Rechtsfindung, oder die juristische Hermeneutik, Kiel.

Mill's J. Gesammelte Werke. Autorisirte Übersetzung unter red. v. Th. Gompertz, Leipzig.

Holtzendorf. Encyclopedie der Rechtswissenchaft in systematischer Bearbeitung, Leipzig.

c) *Prawo międzynarodowe i publiczne.*

Batbie. Précis du cours de droit public et administratif proféssé à la faculté de droit à Paris.

Peilot. Leçons de droit public et administratif, 1 vol.

Lindgren W. E. Die Grundbegriffe des Staatsrecht, Leipzig.

d) *Prawo rzymskie.*

Couder. Resumé de répetitions écrites sur le droit romain conformement au programme officiel.

Accarias. Précis de droit romain.

Kuntze J. E. Institutionen und Geschichte des römischen Rechtes. Leipzig.

Isenhorst D. Die Grundzüge des pandekten rechts als Repertorium fur studirende dargestellt, Heidelberg.

e) *Inne dzieła związkowe.*

Буте Н. **Профес. Полицейское право.**

Wołowski. Le change et la circulation.

Lescarret. Conférences sur l'economie politique, faites en 1867—8.

Ribot. Philosophie de la societé, suivie d'un exposé des principales idées émises dans les réunions publiques et les différents congrès tenus à l'etranger.

Martin. Les sciences et la philosophie.

Buchère. Traité theorique et pratique des valeurs mobilières effets publics, 1 vol.

Reverechou. De l'indépendence du ministère public dans l'excercice des fonctions, 1 vol.

Wirth M. Die Grundzüge der national-Oekonomie. 3ta Aufl. Köln.

Thiel A. Das wissenschaftlich-juristische Bildungswesen, Berlin.

Schulze J. Populäre Vorträge über Socialwissenschaft. Konstanz.

Kinkelin H. Die Elemente der Lebensversicherungs-rechnung, Basel.

R. L.